

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO

Maira Santana Gama de Almeida

REFORMA TRABALHISTA: uma análise à luz dos princípios constitucionais e
dos princípios basilares do Direito do Trabalho

Porto Alegre
2018

MAIRA SANTANA GAMA DE ALMEIDA

REFORMA TRABALHISTA: uma análise à luz dos princípios constitucionais e dos princípios basilares do Direito do Trabalho

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Leandro do Amaral D. de Dorneles.

Porto Alegre

2018

MAIRA SANTANA GAMA DE ALMEIDA

REFORMA TRABALHISTA: uma análise à luz dos princípios constitucionais e dos princípios basilares do Direito do Trabalho

Monografia apresentada como Trabalho de Conclusão de Curso, na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovada em ____ de _____ de 2018

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Leandro Dorneles do Amaral de Dorneles
Orientador

Professor Doutor Glênio José Wasserstein Hekman

Professora Pós-Doutora Luciane Cardoso Barzotto

AGRADECIMENTOS

Em especial à minha mãe, Mari, e ao meu pai, Aramis, pela paciência e doses de estímulo quando mais precisei, por acreditarem na minha capacidade de ir além do que eu achava ser possível e pelo amor incondicional. Devo tudo a vocês.

Ao meu irmão, Aruan, porque sei que terá sempre as mãos estendidas em minha direção.

Ao meu namorado, Roberto, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Ao meu professor e orientador Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, pela imprescindível e paciente orientação.

E, finalmente, aos amigos que acompanharam minha trajetória na graduação, me incentivaram e foram um ponto de equilíbrio e reconforto em todos os momentos. Em especial, agradeço à Jéssica, Júlia, Laura, Michele e Vitória pelo ombro amigo em todas as horas.

RESUMO

As regras juslaborais asseguram aos trabalhadores direitos básicos protetivos em decorrência da constatação de sua posição de vulnerabilidade frente ao mundo do trabalho, entretanto, os contornos de tal proteção vem se alterando ao longo do tempo face as novas necessidades e mudanças trazidas pelo avanço do capitalismo e, conseqüentemente, pelas novas modulações nos contornos das relações trabalhistas. Nesse sentido, a presente monografia justificou-se em razão da recente alteração legislativa ocorrida com o advento da chamada Reforma Trabalhista, a qual alterou diversos normativos da Consolidação das Leis do Trabalho. O presente estudo objetivou o exame das alterações trazidas pela Lei nº 13.467/2017, especificamente no que se refere ao título IV da CLT, à luz dos princípios constitucionais e dos princípios basilares do Direito do Trabalho. Para tanto, o método de abordagem utilizado foi o dedutivo e como técnica de pesquisa a documentação indireta, mediante consulta à doutrina e a legislação pertinentes ao tema. Verificou-se, através da pesquisa realizada, que as flexibilizações das normas trabalhistas devem ter como limites os princípios essenciais do Direito do Trabalho, os quais trazem os valores básicos e dão fundamento a este ramo específico, e os princípios da Constituição Federal Brasileira, normativo máximo a ser seguido, sempre visando a proteção e melhoria da condição social do trabalhador.

Palavras-chave: Flexibilização. Princípios Constitucionais. Reforma Trabalhista.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO CONTEMPORÂNEA	11
2.1 ABORDAGEM HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO	11
2.2 O PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO E AS ALTERAÇÕES NAS RELAÇÕES JUSLABORAIS	14
2.3 SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL E AS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO ...	18
2.4 FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	20
2.5 TENDÊNCIAS ATUAIS DO DIREITO DO TRABALHO FRENTE AOS CENÁRIOS DE FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO	30
3 PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 APLICÁVEIS AO DIREITO DO TRABALHO E OS PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DO TRABALHO	34
3.1 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO	34
3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	38
3.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO	39
3.3.1 Dignidade da Pessoa Humana	39
3.3.2 Princípio da Valorização do Trabalho e do Emprego	41
3.3.3 Princípio da Inviolabilidade do Direito à vida	43
3.3.4 Princípio do Bem-Estar Individual e Social	44
3.3.5 Princípio da Justiça Social	46
3.3.6 Princípio da Submissão da Propriedade à sua função socioambiental	47
3.3.7 Princípio da igualdade e seu corolário lógico da não discriminação	47
3.3.8 Princípio da Segurança	51
3.3.9 Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade	51
3.3.10 Princípio da Vedação do Retrocesso Social	53
3.4 PRINCÍPIOS ESPECIAIS DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO – NÚCLEO ESSENCIAL	54
3.4.1 Princípio da Proteção	55

3.4.2 Princípio da Primazia da Realidade	59
3.4.3 Princípio da Irrenunciabilidade	60
3.4.4 Princípio da continuidade da relação de emprego	61
3.4.5 Princípio da proteção ao salário	62
4 REFORMA TRABALHISTA DE 2017: ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES TOCANTES AO CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO E SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS	64
4.1 O CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA	64
4.2 ALTERAÇÕES DO TÍTULO IV DA CLT – DO CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO	66
4.2.1 O trabalhador autônomo e a inserção do novo artigo 442-B na CLT	66
4.2.2 O Contrato de Trabalho Intermitente	68
4.2.3 A figura do empregado relativamente mais qualificado e menos protegido	71
4.2.4 Sucessão Trabalhista – inserção do novo artigo 448-A na CLT	74
4.2.5 Regulação dos uniformes e vestimentas através do novo artigo 456-A na CLT	74
4.2.6 O conceito de salário e a alteração do artigo 457 da CLT	75
4.2.7 Parcela não salarial do valor de assistência prestada por serviço médico	77
4.2.8 Equiparação salarial e as alterações do artigo 461 da CLT	78
4.2.9 Não incorporação no salário da gratificação correspondente – alteração do art. 468 da CLT	81
4.2.10 Alteração na extinção do contrato de trabalho – art. 477 da CLT	82
4.2.11 Inserção do novo art. 477-A na CLT	83
4.2.12 Planos de demissão voluntária ou incentivada e a inserção do novo art. 477-B na CLT	84
4.2.13 Inserção da nova alínea “m” no art. 482 da CLT: nova hipótese de justa causa obreira	86
4.2.14 Resilição em comum acordo através do novo art. 484-A na CLT	87
4.2.15 Permissão legal para a pactuação de cláusula compromissória de arbitragem com a inserção do novo art. 507-A na CLT	89
4.2.16 Termo de quitação anual de obrigações trabalhistas e o novo art. 507-B na CLT	91

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	94
REFERÊNCIAS	97

1 INTRODUÇÃO

O trabalho é o modo mais importante de afirmação e reconhecimento social. Isto porque, numa sociedade capitalista, é através dele que a maioria das pessoas têm a sua fonte de renda, colocando a sua força produtiva a disposição do empregador para receber uma contraprestação financeira e assim garantir sua subsistência e de seus familiares.

O Direito do Trabalho surgiu a partir do reconhecimento da desigualdade de classes (empregado x empregador) e da necessidade de proteger os trabalhadores da exploração desenfreada, por isso, a sua característica protetiva. Assim, toda alteração justrabalhista deve estar de acordo com os princípios essenciais do Direito do Trabalho, que trazem os valores básicos e dão fundamento a este ramo específico, e com os princípios da Constituição Federal Brasileira, que elenca a valorização do trabalho como um dos seus fundamentos e o direito do trabalho entre os direitos e garantias fundamentais.

O cenário justrabalhista brasileiro foi muito impactado recentemente em decorrência da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), que modificou mais de 100 artigos na Consolidação das Leis Trabalhistas. O projeto de lei foi aprovado sob muitas críticas, inclusive quanto a sua tramitação extremamente rápida, considerando se tratar de uma mudança que impacta na vida de milhões de brasileiros e, por isso, é de suma importância verificar se os dispositivos alterados estão conforme os preceitos das Constituição Federal Brasileira de 1988 e os princípios basilares do Direito do Trabalho.

Em que pese a Reforma tenha alterado vários dispositivos extremamente significativos da Consolidação das Leis Trabalhistas, o objetivo da presente monografia é analisar as modificações trazidas no tocante ao Título IV da CLT “Do contrato Individual de Trabalho” à luz dos princípios constitucionais e basilares do Direito do Trabalho.

Para o desenvolvimento do estudo, utilizou-se o método de abordagem dedutiva, com emprego de material bibliográfico e documentação legal. A técnica de pesquisa utilizada em toda a monografia foi a documentação indireta, mediante consulta à doutrina e legislação pertinentes ao tema.

O Direito do Trabalho assegura aos trabalhadores direitos básicos em decorrência da constatação de sua posição de vulnerabilidade frente ao mundo do

trabalho, entretanto, os contornos de tal proteção vem se alterando ao longo do tempo face as novas necessidades e mudanças trazidas pelo avanço do capitalismo e, conseqüentemente, pelas alterações nos contornos das relações de trabalho. À vista disso, a primeira parte do presente estudo tratará sobre a evolução histórica do Direito do Trabalho e as suas alterações em decorrência do avanço capitalista. Ao final do capítulo, serão abordados os diferentes conceitos de flexibilização e desregulamentação.

O segundo capítulo abordará especificamente os princípios constitucionais aplicáveis ao Direito do Trabalho e o núcleo de princípios essenciais trabalhistas, os quais dão fundamento a este ramo jurídico especializado. Assim, serão verificadas as posições doutrinárias existentes a respeito da constitucionalização dos princípios trabalhistas e do núcleo de princípios basilares trabalhistas.

A terceira e última parte do trabalho será destinada à análise das alterações promovidas pela Reforma no Título IV da CLT, o qual trata sobre alguns aspectos do Contrato Individual de Trabalho. Não obstante a Reforma tenha trazido outras mudanças que, claramente, impactam no contrato de trabalho como, por exemplo, férias e remuneração, escolhemos esta divisão específica da CLT para a sistematização do estudo.

2 SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO E A FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO CONTEMPORÂNEA

2.1 ABORDAGEM HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

O trabalho humano, assim considerado como o esforço físico ou intelectual capaz de transformar matéria-prima e dar-lhe significado econômico, realizado por um indivíduo com a finalidade de garantir sua subsistência ou a satisfação de suas necessidades¹, encontra-se presente desde o surgimento da humanidade. No decorrer do tempo, o trabalho passou por diversas modificações quanto a sua forma de prestação, de acordo com a realidade social, política e econômica de cada momento histórico.

A partir da análise histórica acerca do trabalho humano, é possível constatar a existência de quatro formas preponderantes de prestação de trabalho desde a Idade Antiga:² a escravidão, a servidão, as corporações de ofício e o emprego, ressaltando o trabalho familiar de subsistência que caracterizava o período pré-histórico. Na Antiguidade Clássica, a forma mais comum de trabalho era a escravidão, presente, por exemplo, em Roma e na Grécia Antiga, onde o trabalho era visto como uma mercadoria e o trabalhador um objeto com valor comercial, de propriedade do tomador do trabalho, e, como tal, não possuía nenhum direito.³

Em um segundo momento, a partir do Século V, com o início da Idade Média e o surgimento do Feudalismo, surge a servidão como forma de trabalho, onde os trabalhadores, em que pese fossem reconhecidos como pessoas e não mais objetos, eram submetidos a situações muito próximas à escravidão, uma vez que eram obrigados a trabalhar nas terras dos senhores feudais por extensas jornadas, em troca de proteção e de terras para a sua subsistência.⁴ Neste período não havia nenhuma regulamentação legal da relação de trabalho, pois era inexistente a figura central do Estado, de forma que cada senhor feudal determinava as condições de trabalho em seu feudo. Ainda na Idade Média, a partir do Século X, diante do

¹ ARAUJO, Francisco Rossal; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 234.

² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 45 – 51.

³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2007, p. 31.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 46 – 49.

crescimento populacional e da incapacidade dos feudos de proporcionar aos seus moradores todas as necessidades que afluíram com o transcorrer dos anos, a população começou a transcender as fronteiras dos feudos e fundar pequenos vilarejos ao redor. Como forma de sobrevivência, estes indivíduos comercializavam produtos manufaturados ou adquiridos em outras regiões.

A partir da organização destes pequenos comércios, surgiram as Corporações de Ofício, que eram associações formadas por pessoas que desempenhavam as mesmas atividades manufatureiras, isto é, a mesma profissão, com o intuito de regular o funcionamento de determinada atividade em uma região. Estas Corporações tinham uma estrutura hierarquizada e patriarcal, além de regras tendentes à estatização das funções e ao monopólio da atividade regulada, porquanto tornava obrigatória a vinculação de qualquer indivíduo que desejasse exercer determinado ofício à respectiva Corporação e, uma vez vinculado, deveria se submeter às ordens do Mestre, pessoa que detinha o controle da instituição.⁵

Assim como ocorria na servidão, não havia regulamentação legal da relação de trabalho durante o período das Corporações de Ofício, de modo que esta era regulada pelos Mestres de cada Corporação e, como consequência, se caracterizava pelo intenso controle destes sobre os demais trabalhadores, impondo-lhes condições de trabalho sem qualquer diálogo e de acordo com as necessidades e conveniência da Corporação⁶. Em razão disto, era comum o abuso na jornada de trabalho dos trabalhadores e a intensa exploração por parte dos Mestres, o que culminou em diversas greves e revoltas.

Ocorre que, diante das transformações políticas, sociais e econômicas enfrentadas pela Europa a partir do Século XV, em especial a expansão dos ideais da Revolução Francesa, a insuficiência da produção manufatureira realizada pelas Corporações de Ofício para suprir as novas demandas da sociedade e a Revolução Industrial ocorrida em meados do século XVII, houve uma drástica transformação no setor produtivo da sociedade e, por consequência, da relação de trabalho mantida entre as partes. Impulsionados pela Revolução Francesa, pela consequente ascensão das Monarquias Absolutistas, bem como pela completa decadência do sistema feudal, estabeleceram-se na maioria dos países europeus regimes políticos

⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 48 – 51.

⁶ Idem. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p; 48 - 49.

amplamente liberais. Tais regimes concediam plena autonomia tanto para o exercício de profissões e de ofícios quanto para a contratação de trabalhadores, que a partir de então passaram a ser regidos pela legislação civil. De acordo com esta legislação, de caráter eminentemente liberal, as partes da relação eram livres para estipularem o valor do trabalho e as condições de sua prestação.⁷

Não obstante, devido ao êxodo rural ocasionado pelo fim do feudalismo, e o consequente aumento do desemprego, aliado ao crescimento das indústrias e da necessidade de produção em massa dos bens de consumo, o que se constatou foi a sobreposição do capital sobre o trabalho, de modo que aqueles que detinham os meios de produção oprimiam os trabalhadores e os impunham condições de trabalho desumanas. Tratava-se, portanto, conforme leciona André Araujo Molina⁸, de uma falsa liberdade, uma vez que havia uma clara desigualdade no momento da celebração do contratado entre o possuidor dos meios de produção e o trabalhador, que era obrigado a se submeter às condições daqueles, sob pena de não exercer qualquer atividade para a sua subsistência.

Assim, as condições de trabalho foram se deteriorando proporcionalmente à evolução da economia capitalista de mercado, expondo os trabalhadores, inclusive mulheres e crianças, a extensas e exaustivas jornadas de trabalho, em ambientes insalubres, e mediante contraprestação pecuniária ínfima.⁹ Contudo, em razão dos excessos causados por este sistema amplamente liberal e dos conflitos sociais inerentes a esta disputa de classes, o Estado, que antes se mantinha em uma posição neutra em nome do princípio da autonomia de vontade das partes, se viu obrigado a intervir nas relações de trabalho, a fim de evitar os abusos daqueles que detinham os meios de produção e, assim, assegurar condições mínimas aos trabalhadores, como o salário justo, descanso, organização de classe e melhores condições de trabalho.¹⁰

Como consequência desta necessidade de regular a relação onde o tomador do trabalho detém os meios de produção e o trabalhador, desprovido de capital

⁷ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 49 - 52.

⁸ MOLINA, André Araujo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 144 - 145.

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 24. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 14.

¹⁰ MOLINA, André Araujo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 146 - 150.

próprio, apenas se insere na linha de produção de determinado bem ou serviço, submetendo-se às condições contratuais impostas e ao poder diretivo e fiscalizador do tomador do trabalho, surge o Direito do Trabalho. Este ramo do direito surge, portanto, como forma de amenizar a desigualdade inerente desta relação, hoje conhecida como Relação de Emprego, concedendo superioridade jurídica como contraponto à inferioridade econômica do empregado.¹¹

2.2 O PROCESSO DE GLOBALIZAÇÃO E AS ALTERAÇÕES NAS RELAÇÕES JUSLABORAIS

A globalização é um processo muito antigo e que vem se desenvolvendo há milhares de anos. Consiste na eliminação das fronteiras nacionais e na integração, ou até mesmo a fusão, de diversas culturas locais, podendo ser compreendida como o modo de uma entidade local estender a sua influência e cultura a todo o globo¹². É um processo que abre fronteiras e quebra a barreira entre os países, pois seus limites perdem importância, assim, Vólia Bomfim Cassar¹³ define que é um fenômeno marcado pela abertura de mercados combinados com a alta tecnologia das áreas de informática e comunicação.

Leandro do Amaral D. de Dorneles¹⁴ define a globalização como um mecanismo de grande aceleração capitalista, associada a uma revolução nos meios de produção, a uma alteração na divisão internacional do trabalho e a uma aproximação do capital industrial e do comercial com o financeiro, tornando-o móbil e desregulamentado. A globalização, conforme leciona o autor, é um fenômeno complexo e contraditório: se por um lado, as novas tecnologias poderiam estar ao alcance dos grupos sociais subalternos ao padrão global (tal como ocorre com os setores privilegiados), por outro, o que ocorre é que o processo de acúmulo do capital e a diminuição da quantidade e qualidade dos empregos reforça a desarticulação do trabalhador e o benefício das relações de poder em favor do capital.

¹¹ MOLINA, André Araujo. **Teoria dos princípios trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 149 - 150.

¹² ROESLER, Átila da Rold. **Crise Econômica, Flexibilização e o Valor Social do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2014. p. 41.

¹³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios Trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

¹⁴ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002. p. 111 - 112.

O primeiro estágio do sistema capitalista ocorreu durante o século XIX e é denominado capitalismo liberal. Nesse período, ainda não havia condições mínimas para o surgimento do Direito do Trabalho, pois não se reconhecia a desigualdade de classes, entendia-se que a sociedade era formada por sujeitos livres e iguais em oportunidades e condição social, ou seja, uma igualdade apenas formal¹⁵.

Essa configuração sócio-político-econômica foi fundamental para a ideia de hipossuficiência do trabalhador, que delineou o surgimento do Direito do Trabalho. Ocorre que, ainda que formais e juridicamente livres e iguais, empregado e empregador não têm a mesma capacidade para tutelar seus interesses e estão separados pela estratificação social de classes, o que torna a relação capital-trabalho desigual¹⁶. Atualmente, a noção de hipossuficiência vem sendo ampliada para a de vulnerabilidade¹⁷, que engloba não só o aspecto econômico da relação de trabalho, mas também o social, o negocial, o hierárquico (trabalhador se submete às ordens do empregador) e o econômico (dependência financeira do trabalhador para o seu próprio sustento).

No final do Século XIX iniciou-se uma nova fase do sistema capitalista, definida por Boaventura de Sousa Santos¹⁸ como capitalismo organizado, período onde as condições políticas, sociais e econômicas convergiram para a consolidação da lógica e estrutura do Direito do Trabalho. O capitalismo organizado expressa um contexto de estabilidade atingida através da atividade legiferante pró-operário alcançada no período, que permitiu a clássica delimitação do conceito da relação de emprego. O Estado passou a reconhecer a concepção de uma sociedade dividida por classes e a imprescindibilidade de proteger o bem-estar da classe dos trabalhadores, expresso no caráter preservacionista do Direito do Trabalho.¹⁹

No capitalismo organizado houve a expansão do capital por novos mercados, além da amplificação do movimento operário, não só em tamanho, mas também em complexidade e importância, possibilitando ao trabalhador outros meios de exercer seus direitos. Um desses meios foi através da figura do Estado, que passou a conciliar as reivindicações dos trabalhadores com os interesses do Capital,

¹⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 19-23.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem. p. 20-21.

¹⁸ SANTOS, Boaventura de. **Pela Mão de Alice. O Social e o Político na Pós-Modernidade**. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999. p. 83 a 93.

¹⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 4.

promovendo o reconhecimento da existência de determinados direitos aos trabalhadores, criando uma espécie de pacto sócio-político-econômico entre os trabalhadores, Estado e Capital.²⁰

Principalmente após a década de 1970, em decorrência do movimento fordista e taylorista, o capitalismo se intensificou e passou a ser regulado pela economia de mercado, onde a oferta de produtos e o desejo por lucros cresceram desproporcionalmente em relação a procura por bens e serviços. Esse acirramento da competitividade da concorrência gerou um processo de reorganização do capital e do sistema político e ideológico de dominação. Com o modo de produção taylorista/fordista, baseados na fragmentação e máxima racionalização das tarefas produtivas²¹, houve um aumento histórico na produção: custos menores, lucros maiores; aumento do mercado consumidor e diminuição dos preços dos produtos; consequentemente, houve o aumento da demanda e a necessidade de mais trabalhadores na produção.

Conforme foi visto, o Direito do Trabalho surgiu num momento de crise, em contrapartida aos problemas sociais trazidos pelo capitalismo liberal²². O desgaste dos trabalhadores, os baixos salários e as jornadas excessivas criaram um contexto inevitável, onde o Direito Civil não oferecia soluções aptas aos problemas, exigindo uma legislação mais adequada ao momento histórico-social. Até então, as relações trabalhistas eram reguladas pelos contratantes, como se ambas as partes tivessem asseguradas a sua liberdade de negociação, o que obviamente camuflava a grande desigualdade entre os interlocutores da relação trabalhista – empregado e empregador.

Paulatinamente, os fenômenos de crise no final do século XIX auxiliaram na consolidação do Direito do Trabalho e numa postura mais ativa do Estado em relação ao tema. Diante das agitações causados pelos trabalhadores e suas reivindicações sociais²³, o Estado passou a intervir na regulamentação do trabalho, criando normas de conteúdo próprio, não encontradas em outras áreas do Direito.

²⁰ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002. p. 40 – 43.

²¹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 21

²² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 67 - 68.

²³ Ibidem.

A partir desses contextos históricos e sociais, podemos extrair algumas conclusões, conforme elucida Leandro do Amaral D. de Dorneles:²⁴

(a) a de que capital e trabalho unem esforços na produção de riqueza (logo, esse processo somente se aperfeiçoa através da presença de ambos os atores); (b) “obreiros” e “patrões”, portanto, são legítimos agentes de formação da riqueza; (c) apesar do esforço conjunto, uma vez criada, essa riqueza não se distribui espontaneamente de forma equitativa (tende a se concentrar nas mãos do patronato); (d) essa tendência ao desequilíbrio distributivo gera conflitos (e injustiças) sociais, que ameaçam a paz social e, portanto, deve ser esse desequilíbrio juridicamente combatido, e (e) justificam um instrumental normativo visando a uma redistribuição mais harmônica e equitativa dos bens oriundos da produção. Esse instrumental normativo dá forma ao Direito do Trabalho. Essa é sua missão, que retrata o que podemos entender por justiça social.

A primeira grande crise que desafiou o sistema produtivo fordista/taylorista veio com a crise do petróleo, seguida pela renovação tecnológica promovida pela microeletrônica e a sua difusão em larga escala, de modo a saturar o modelo industrial já ultrapassado e evidenciando a necessidade de reestruturação de técnicas e modelos tradicionais de gestão empresarial em torno dos quais se arquitetaram as normas trabalhistas. Sem uma resposta rápida para a crise por parte do Estado, a crise se intensificou e tornou-se global, impactando a economia mundial, fazendo aumentar a inflação, acentuando a concorrência interempresarial e as taxas de desemprego do mercado.²⁵

Em consequência, o déficit fiscal do Estado só aumentava, abrindo margem para questionamentos sobre o seu protagonismo como provedor de políticas sociais fortes e generalizantes, o que revelou uma nova fase econômica: o capitalismo desorganizado. No capitalismo desorganizado, o pacto cooperativo entre Capital, Trabalho e Estado, firmado anteriormente, foi gradualmente se desfazendo, resultando na desintegração do Trabalho e, conseqüentemente, na sua regulação preservacionista.²⁶ Concomitantemente à alteração da lógica estrutural do Direito do Trabalho, há a redução dos postos de trabalho em decorrência da alteração do sistema produtivo causado pelas revoluções tecnológicas, o que tem intensificado a automatiza-

²⁴ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista de 2017: necessidade, adequação e proporcionalidade. In: BARZOTTO, Luciane C.; DORNELES, Leandro do A. D. de. (orgs.). **Inovações e trabalho: o Direito do Trabalho em tempos de mudança**. Texto no prelo.

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr. 2007. p. 96 - 97.

²⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade**. São Paulo: LTr, 2002. p. 98 – 101.

ção, além de contribuir para uma maior diversidade de formas de prestação de trabalho.²⁷ Um dos maiores impactos causados pela globalização são as alterações das relações de trabalho em função da reestruturação dos sistemas de produção é a precarização da relação de emprego, decorrente das exigências de competitividade e adaptação à globalização econômica, que resultam numa inserção móbil do empregado no processo produtivo, além do desemprego e da precarização salário, compelindo a criação de novas regulações de trabalho.²⁸

2.3 SOCIEDADE PÓS-INDUSTRIAL E AS NOVAS RELAÇÕES DE TRABALHO

As mudanças ocorridas, a partir da década de 1970, influenciaram no cenário social, político e econômico que sustentaram a formação do Estado Social e do Direito do Trabalho “clássico”.²⁹ Cabe destacar que o esse Direito do Trabalho “clássico” é baseado em alguns fatores: a) ideia do trabalhador como ator social homogêneo; b) relação de emprego com o quesito da subordinação presente de forma clara e universal; c) trabalhadores como uma classe homogênea, com demandas homogêneas e, conseqüentemente, que as respostas dadas pelos instrumentos protetivos pode ser únicas, gerais e abstratas para todos; d) que a ideia da imposição de direitos mínimos aos trabalhadores e a sua ampliação seriam aceitos pela promessa de constante crescimento da riqueza gerada pelo capitalismo.

A doutrina costuma chamar de sociedade pós-industrial as transformações ocorridas no mundo do trabalho a partir da década de 1970, pontuando a mudança de uma economia produtora de bens para uma economia de serviços (setor terciário), caracterizada pela intelectualização do trabalho, a redução de postos formais de trabalho, bem como a adoção de novas tecnologias de organização da produção e, por fim, pela horizontalização empresarial. A sociedade pós-industrial marca a transformação da classe operária e uma reestruturação dos conflitos atinentes à sociedade industrial e, conseqüentemente, a remodelação do Direito do Trabalho clássico.³⁰

²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2009. p. 93.

²⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 27.

²⁹ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista de 2017: necessidade, adequação e proporcionalidade. In: BARZOTTO, Luciane C., DORNELES, Leandro do A. D. de. (orgs.). **Inovações e trabalho: o Direito do Trabalho em tempos de mudança**. Texto no prelo.

³⁰ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Temas de direito e processo do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 25.

A sociedade pós-industrial caracteriza-se por ser eminentemente produtora de serviços, cuja matéria prima essencial é a informação. Desse modo, houve o crescimento das classes de profissionais e técnicos para fins de ocupação e renda, pois o conhecimento teórico possui um papel cada vez mais importante na estruturação de poder. A sociedade capitalista industrial é baseada no sistema de alocação de renda e de mão de obra pela ótica do “mercado de trabalho”, na qual o trabalho é visto como mera mercadoria a venda pelo empregado ao empregador, e, por isso, deve sujeitar-se às regras de mercado, porém, essa ideia não deve prosperar, pois o trabalho não pode ser visto como simples mercadoria.³¹

O trabalho é um meio de afirmação social e é inseparável da pessoa que o faz, entretanto, a lógica contratual concebe o trabalho como um bem que integra o patrimônio jurídico do trabalhador e sobre o qual este pode livremente dispor, através de negociações no “mercado de trabalho”. Nessa lógica, é deixado de lado que os indivíduos criam a sua identidade pelo labor e são reconhecidos na sociedade por causa do trabalho que desenvolvem. É um elemento de acesso à cidadania e inafastável para a concretização da dignidade da pessoa humana.³²

A mercadoria “trabalho” não está sujeita as mesmas regras do mercado comum³³, pois: a) o trabalhador não tem o poder de regular a oferta de “venda” da sua mercadoria; b) o custo da força de trabalho costuma coincidir com o necessário para a subsistência e, por isso, não pode ser flexibilizado ou racionalizado como uma mercadoria, pois a redução do preço da “mercadoria trabalho” implica na redução da subsistência e do padrão de vida do trabalhador; c) o trabalhador não regula o mercado conforme a oferta, não possui tal liberalidade, pois trabalha porque precisa se sustentar. Ademais, não podemos classificar o trabalho como mercadoria pois, quando um mercado está em crescimento, é possível estabelecer um valor maior para o respectivo produto. O trabalhador, ainda que o “mercado” lhe favoreça, nem sempre tem a possibilidade de negociar o seu salário ou as condições de trabalho, justamente porque o seu poder negocial, frente ao empregador, costuma ser mínimo.³⁴

³¹ Ibidem. p. 26.

³² Ibidem. p. 43.

³³ Ibidem. p. 44.

³⁴ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. Teoria geral da relação de emprego e sociedade pós-industrial: algumas reflexões. In: OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Temas de direito e processo do trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012. p. 44 - 45.

As relações juslaborais na sociedade contemporânea também colocam em xeque o Direito do Trabalho clássico, cuja proteção costuma abranger apenas as relações claramente subordinadas e, assim, o direito não se aplicaria nas relações onde a subordinação não se faz presente ou se apresenta de modo diferente. A questão é que o mundo do trabalho pós-industrial propiciou novas formas atípicas de contrato e de relações trabalhistas, fomentando a invisibilidade da subordinação conforme a teoria tradicional da relação de emprego de tal forma que, aqueles trabalhadores que estão nessa zona nebulosa, encontram dificuldades em acessar a proteção típica do ramo trabalhista.³⁵

O grande ponto é gerenciar a essência protetiva do Direito do Trabalho, que é a sua finalidade, com o atual cenário político, social, econômico e produtivo atual, completamente novo e diferente. Assim, esses são alguns dos motivos para as sucessivas tentativas de alterações do Direito do Trabalho. Aliado a esses fatores, vivemos, especificamente no cenário brasileiro, uma grande crise política e econômica, que torna urgente as mudanças no campo trabalhista.³⁶

2.4 FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

As mudanças na economia mundial, o enfraquecimento das políticas internas dos países, os altos índices de desemprego e dos subempregos tornou necessária a adoção de medidas que compatibilizem os interesses empresariais com os dos trabalhadores.³⁷ Nesse cenário de mudanças e adaptações necessárias ao Direito do Trabalho, surgem os conceitos de flexibilização e de desregulamentação, os quais possuem diversas classificações entre os doutrinadores.

O mercado de trabalho passou por grandes modificações em razão da sua própria volatilidade, do aumento da competição, do estreitamento da margem de lucro, da necessidade de maior produção, da divisão internacional do trabalho e da subordinação dos países mais pobres aos mais ricos. Todas as transformações da lógica das relações de trabalho e da economia, obviamente, geram consequências

³⁵ Ibidem. p. 45 – 47.

³⁶ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista de 2017: necessidade, adequação e proporcionalidade. In: BARZOTTO, Luciane C., DORNELES, Leandro do A. D. de. (orgs.). **Inovações e trabalho: o Direito do Trabalho em tempos de mudança**. Texto no prelo.

³⁷ CASSAR, Vólia Bomfim. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 187, mar. 2018. p. 91 - 107.

sentidas por todos: desigualdade social, política, cultural, religiosa, aumento do desemprego e países mais pobres submetidos aos ditames dos países ricos. A partir da reação dos mercados nacionais e dos Estados periféricos ao poder das grandes potências, surgiu a globalização do capitalismo. À margem deste processo de polarização da riqueza, continuam fora do interesse da globalização a defesa dos sistemas econômicos nacionais e a proteção das populações frente à debilidade do sistema social, como a precarização das relações de trabalho.³⁸

Diante deste processo, no âmbito laboral, é vital a reflexão sobre a possibilidade de concretização da democracia e, por consequência, a garantia dos direitos fundamentais aos trabalhadores. Assim, é necessário discutir a relação do Estado com o direito e a sociedade, pois o modelo protetivo ao trabalhador torna-se alvo de dúvidas e críticas. Diante da crise, os neoliberais afirmam que deve haver um enxugamento das garantias mínimas por parte do Estado, entretanto, em países como o Brasil, onde as promessas de modernização e de reintegração da atividade econômica na vida social nunca foram vivenciadas pela grande massa de trabalhadores, esse discurso vai de encontro à conflituosa desigualdade social que vivida.³⁹

Dentre os argumentos para a diminuição em dos direitos juslaborais, fala-se que a alta proteção trabalhista e a visão do bem-estar social ocasionam sociedades não competitivas em relação às economias industrializadas e, em função disso, há quem defenda que os direitos devem ser reduzidos, possibilitando a diminuição os gastos e o aumento da competitividade no mercado. Esses fenômenos influenciam não só em relação à flexibilização das leis, mas também a redução de direitos trabalhistas e até mesmo no comportamento político. Hoje, o Direito do Trabalho, vive um momento de crise e transição, onde a proteção estatal e a sua consequente intervenção vem sendo discutidas. O discurso da desregulamentação vem ganhando espaço, de forma a defender a abstinência estatal nas relações de trabalho e deixando tais decisões à mercê das regras do mercado e da autonomia privada, sob a justificativa de que os trabalhadores atuais são mais conscientes, maduros e menos explorados.⁴⁰

³⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 68 - 69.

³⁹ Ibidem. p. 69.

⁴⁰ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 71 e 72.

Importante pontuar que o Brasil ainda é um país onde há incidências de trabalho escravo ou, em condições análogas à escravidão, exploração do trabalho de menores, condições de trabalho sub-humanas e uma legislação trabalhista ainda muito desrespeitada, de tal forma que, defender o afastamento completo do Estado das relações empregatícias seria um retrocesso ao grande avanço conquistado. É indiscutível que a globalização vem remodelando as relações de trabalho e tornando necessária a revisão do direito, mas a sua total desregulamentação vai de encontro a visão de justiça social, humanização e centralização do homem como figura principal a se proteger, princípios adotados pela Carta Magna de 1988.⁴¹

A flexibilização de alguns preceitos rígidos ou a criação de regras alternativas surgiram de forma a justificar a manutenção das empresas e dos empregos. Flexibilizar pressupõe a intervenção estatal nas relações de trabalho, entretanto, não apenas estabelecendo as condições dignas mínimas, mas também autorizando, em alguns casos, exceções e regras flexíveis.

Maurício Godinho Delgado define a flexibilização trabalhista⁴² como a possibilidade jurídica, regulada pelo Estado ou por norma coletiva negociada, de forma a atenuar as normas trabalhistas, diminuindo a abrangência dos seus comandos ou os parâmetros para sua incidência. Assim, é a diminuição da obrigatoriedade das normas justtrabalhistas, ou de sua amplitude, autorizada por norma heterônima estatal ou norma coletiva negociada (convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho).

Sendo o contrato de trabalho regulado por lei, a sua liberdade em relação ao ajuste de cláusulas é limitada.⁴³ Essa limitação é baseada na desigualdade das partes: o trabalhador é hipossuficiente em relação ao empregador e, por isso, precisa da proteção estatal, o que ocorre através de uma igualdade jurídica nos contratos de trabalho. Entretanto, em função das mutações decorrentes dos fatores econômicos, tecnológicos e sociais, é preciso dotar o Direito do Trabalho de instrumentos passíveis de compatibilizar o mercado de trabalho com essas mudanças.

⁴¹ Ibidem. p. 72.

⁴² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e amp. São Paulo: LTr, 2017. p. 67.

⁴³ CASSAR, Vólia Bomfim. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 187, mar. 2018. p. 91 - 107.

Vólia Bomfim Cassar⁴⁴ diferencia três formas fundamentais de flexibilização, quais sejam:

a) flexibilização funcional: refere-se à capacidade da empresa de adaptar seus funcionários e colaboradores para que assumam novas tarefas ou novos métodos de produção;

b) flexibilização salarial: consiste na ligação dos salários à produtividade e à demanda dos produtos e/ou serviços;

c) flexibilização numérica: relativa à faculdade de adaptar o trabalho à demanda dos produtos da empresa;

Sobre outro enfoque, a autora também destaca a seguinte classificação:

a) flexibilização necessária: consiste em flexibilizar apenas em casos necessários à recuperação da saúde da empresa, de forma a manter os empregos, ainda que haja redução de alguns direitos mínimos do trabalhador. Assim, a norma coletiva é usada para permitir a redução de vantagens do trabalhador na expectativa de melhorar as contas e gastos da empresa. Este conceito está conforme o princípio da função social da empresa, previsto no artigo 170 da Constituição Federal Brasileira de 1988.

b) flexibilização para adaptação: utilizada para modificar as regras legais e adaptá-las à realidade da empresa, da atividade ou da região. Um exemplo é o acordo de compensação da classe médica, que podem trabalhar em regime de compensação de jornada em plantão de 24 horas seguidas, uma vez por semana, em hospitais e clínicas. A CLT não permitia mais que duas horas extras por dia. Neste caso, normalmente a empresa não está passando por um momento de dificuldade econômica, apenas necessita de uma adaptação da lei ao caso concreto.

c) flexibilização abusiva: feita apenas para aumentar os lucros da empresa. Assim, direitos dos trabalhadores são reduzidos ou suprimidos somente para majorar o lucro da empresa, sem a empresa estar passando por nenhuma dificuldade econômica.

A flexibilização possui sentido amplo⁴⁵, o qual se traduz, de modo geral, em contestar a rigidez que caracteriza o Direito do Trabalho clássico, representando

⁴⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 187, mar. 2018. p. 91 - 107.

⁴⁵ DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002. p. 140.

uma adaptação frente às mudanças no contexto sócio-político-econômico e a atualização das formas de proteção conforme a realidade. Também pode representar a ideologia “não há alternativa”, conforme escreve Leandro do Amaral D. de Dorneles⁴⁶:

Por outro lado, a flexibilização pode revelar-se um mecanismo de inquestionável conteúdo ideológico do tipo “não há alternativa”. Nesse sentido, traduz-se em um pretense discurso apolítico, mas que no fundo tem como base a subordinação da regulação estatal à valorização do livre mercado como marco regulatório social. Daí a sua vinculação à desregulamentação ou à re-regulamentação.

A flexibilização pode também ser classificada e variar conforme os fins, objeto e forma⁴⁷:

a) fins: podem se referir a proteção, ou seja, o surgimento ou modificação de direitos em prol do trabalhador; a adaptação, que é a modificação de direitos clássicos como resposta às mudanças da contemporaneidade; por fim, também pode tratar da desregulamentação, que é a abolição de direitos trabalhistas benéficos.

b) objeto: pode ser interna ou externa. A primeira ocorre quando há alteração dos aspectos internos do contrato de trabalho, como a jornada de trabalho, horário, condições de trabalho ou remuneração, por exemplo. A segunda relaciona-se aos aspectos de entrada e saída do mercado de trabalho: refere-se a mecanismos gerais de incentivo ao ingresso (direitos básicos como salário mínimo, tipos e modelos de contratação) e de controle à saída (proteção ou restrição a despedidas). Como medidas gerais, pode-se citar a rotatividade do trabalhador, a contratação em regime parcial e a terceirização da mão de obra.

Conforme Alice Monteiro de Barros⁴⁸, a flexibilização interna engloba a mobilidade funcional e geográfica, a alteração das condições de trabalho, a jornada, a suspensão do contrato e a remuneração. Já a flexibilização externa diz respeito a entrada do trabalhador na empresa, às formas de contratação, a duração do contrato e a sua dissolução, gestão de mão de obra, subcontratos e trabalho temporário. Como exemplo, temos a inserção do trabalhador no FGTS como substituição à estabilidade.

⁴⁶ Ibidem. p. 141.

⁴⁷ Ibidem. p. 141 – 143.

⁴⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 69.

a) forma: pode ser autônoma, quando é negociada, ou heterônoma, quando a flexibilização é imposta pelo Estado.

A flexibilização pode ser vista pelo campo da “desregulamentação normativa”⁴⁹, determinada pelo Estado, que consiste em suprimir vantagens trabalhistas, trocando-as por benefícios inferiores. Em contrapartida à flexibilização heterônoma, imposta unilateralmente pelo Estado, sugere-se a substituição das garantias legais pelas convencionais através de negociações coletivas. Em razão disto, a Constituição Federal Brasileira de 1988 possibilita a redução salarial mediante convenção ou acordo coletivo⁵⁰, como também a majoração da jornada de seis horas para turnos ininterruptos de revezamento mediante negociação coletiva.⁵¹

A flexibilização nada mais é do que um meio de adaptação das normas trabalhistas às modificações do mercado de trabalho⁵², entretanto, os limites mínimos previstos na constituição e em tratados internacionais devem ser respeitados, pois os direitos trabalhistas pertencem ao rol dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988.

Arnaldo Süssekind⁵³ afirma que os neoliberais defendem a omissão do Estado, desregulamentando-o o máximo possível, inclusive em relação ao Direito do Trabalho, onde as regras e condições deveriam ser definidas pelas leis de mercado. Já os adeptos do Estado Social, defendem a intervenção estatal na medida necessária à efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da justiça social e, considerando que a democracia contemporânea pressupõe a pluralidade das fontes do direito, o rol de direitos indisponíveis de cada país pode ser ampliado através das negociações coletivas.

O autor afirma que a desregulamentação difere da flexibilização das normas protetivas trabalhistas, pois aquela defende a inexistência da maioria dessas normas e que os adeptos do Estado Social admitem a diminuição de intervenção estatal nas leis trabalhistas com as seguintes finalidades⁵⁴:

⁴⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 69 - 70.

⁵⁰ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.

⁵¹ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

⁵² BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2012. p. 70.

⁵³ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 54.

⁵⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 54 - 55.

i) Para que os sistemas legais sejam constituídos por diversas regras indisponíveis, que devem estabelecer uma proteção mínima a todos os trabalhadores;

ii) Para que os sistemas permitam a complementação da proteção ou para flexibilizar a aplicação das normas gerais de nível superior, através da negociação coletiva;

iii) A flexibilização deve objetivar:

- o atendimento das singularidades regionais, empresariais e profissionais;
- a implementação de novas tecnologias ou métodos de trabalho;
- a preservação da saúde financeira da empresa e dos empregos;

Sobre o tema, Sergio Pinto Martins⁵⁵ afirma que o Direito do Trabalho é um campo extremamente dinâmico e que vem sendo modificado constantemente, principalmente, em função dos dilemas do capital e do trabalho. Assim, a flexibilização das condições trabalhistas tem como objetivo a instituição de mecanismos que compatibilizem as alterações de matriz econômica, tecnológica ou social existentes na relação entre o capital e o trabalho.

A flexibilização, para Sergio Pinto Martins⁵⁶, visa assegurar um rol de disposições mínimas ao trabalhador e, em compensação, a sobrevivência da empresa através da alteração de imperativos legais, garantindo ao empregado direitos mínimos e ao empregador a possibilidade de ajustar seu negócio frente às crises, necessidades e conveniências. Para o autor, a fiscalização dessa flexibilização deve ser feita pelo sindicato, a partir de suas participações nas negociações coletivas, que culminarão em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

A própria Constituição de 1988 previu a flexibilização de algumas regras do Direito do Trabalho⁵⁷: a) possibilidade de redução dos salários mediante acordo ou convenção coletiva - art. 7º, VI; b) compensação ou redução de jornada ajustado por acordo ou convenção coletiva - art. 7º, XIII; c) aumento da jornada de trabalho nos turnos ininterruptos de revezamento para mais de 6 horas através da negociação coletiva – art. 7º, XIV; d) reconhecimento das convenções e acordos coletivos – art. 7º, XXVI.

⁵⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 539 - 540.

⁵⁶ Ibidem. p. 540.

⁵⁷ Ibidem. p. 540.

Arion Sayão Romita⁵⁸ defende a flexibilização e afirma que as correntes de pensamento sobre o tema podem ser, grosso modo classificadas, em três maneiras: corrente favorável à flexibilização, corrente contrária e corrente moderada ou intermediária. A corrente favorável à flexibilização defende que as medidas adotadas em razão da crise são benéficas à sociedade como um todo, auxiliando a aumentar os empregos e permitir que as empresas se adequem às exigências da nova realidade econômica. É uma posição extremamente liberal em relação ao tema, pois parte do pressuposto que as fontes estatais impõem uma regulação cogente, inderrogável pela vontade das partes e, assim, insuscetível de adaptação às diferentes e constantes alterações produtivas. Corrente baseada na autonomia privada coletiva, pois a ênfase se desloca do garantismo legal para os acordos coletivos, de tal forma que a legislação deveria ceder em face da norma dispositiva coletiva. Conforme o autor, este pensamento, para os seus opositores, represente um slogan de redução dos direitos trabalhistas em favor dos trabalhadores e completa citando José Affonso Dallegrave Neto: “Para nós a flexibilização da relação de trabalho é uma corrente doutrinária desenhada por juristas do novo paradigma neoliberal, patrocinada por empresários e organizações financeiras mundiais, que visa basicamente: a) desregulamentar a legislação trabalhista; b) estimular formas flexíveis de contratação de empregados e rescisões sem ônus; c) acabar com o princípio da proteção ao empregado – introduzido pelo paradigma do Estado Social intervencionista, no início deste século”.

A corrente contrária à flexibilização⁵⁹ defende que a legislação trabalhista já é flexível o suficiente e que expandir a flexibilização implica em desproteger os trabalhadores. A condição de hipossuficiência do trabalhador exige que a legislação traga normas imperativas protetivas, onde os mínimos legais só possam ser ampliados em favor dos trabalhadores, mediante negociação coletiva ou estipulação contratual individual. Os direitos trabalhistas são irrenunciáveis e, tal condição, torna incabível qualquer tentativa de flexibilização trabalhista. O autor aduz que a corrente totalmente contrária à flexibilização é estatizante e conservadora demais, pois não adota propostas de atualização e transformações no ordenamento trabalhista, de tal

⁵⁸ ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança**: a reforma do mercado de trabalho. São Paulo: LTr, 2008. p. 30 - 31.

⁵⁹ Ibidem. p. 31 – 36.

maneira que reprime as mudanças e apegar-se ao antigo sem qualquer justificativa plausível.

Já a corrente moderada ou intermediária⁶⁰, defende que o excesso de flexibilização leva à desregulamentação, assim como a negação de qualquer flexibilização conduz à supressão da autonomia individual e coletiva. Frisa a necessidade de fixar um meio-termo entre as duas correntes antagônicas citadas anteriormente: um mínimo de garantias deve ser assegurado aos trabalhadores pela lei, entretanto, o interesse na preservação do emprego deve ser amparado pelo ordenamento, o que incluiria até a viabilização da negociação. Defende que a supressão de todo o tipo de intervenção estatal é impensável, entretanto, afirma que o Direito do Trabalho e a sua visão protetiva não são compatíveis com o regime capitalista atual, de forma que essa legislação extremamente protetora atua, obviamente, protegendo a classe trabalhadora da exploração desenfreada, mas também, sutilmente, organizando e perpetuando essa mesma exploração.

Por fim, Arion Romita⁶¹, defende a ideia de flexigurança, um conceito que busca equilibrar a flexibilidade e a segurança no mercado de trabalho, tendo por base a noção de que a globalização e o progresso tecnológico acarretam rápidas alterações das necessidades dos trabalhadores e empresários. A flexigurança pode ser definida como a estratégia política que pretende melhorar a flexibilidade do mercado de trabalho e os novos métodos de produção de um lado, e a segurança do emprego e dos rendimentos, por outro lado. Defende que o desafio é encontrar o ponto de equilíbrio entre a flexibilidade e a estabilidade, o que implica a convergência de interesses diversos entre empregado e empregador, defendendo que a solução reside numa maior participação dos interlocutores sociais e no diálogo social, livre de ideologias, preconceitos e de buscas de resultados políticos a curto prazo.

O contrato de trabalho representa uma estratégia de ação social e, no capitalismo, isso se dá a partir da proposta que combina o Estado, o Capital e o Trabalho. Essa estratégia social tem gerado um processo de exclusão da figura do trabalhador, que tem a sua vivência social digna cada vez mais sufocada, em função das práticas capitalistas, que naturalmente visam o lucro e nem sempre levam em

⁶⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Flexigurança: a reforma do mercado de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008. p. 36 – 38.

⁶¹ Ibidem. p. 79 – 84.

consideração o bem-estar e o desenvolvimento social e individual dos trabalhadores. Conforme Leandro Dorneles ⁶², o discurso e a prática da flexibilização e desregulamentação, ao proporcionarem uma maior independência na negociação direta entre capital e trabalho, relegam a segundo plano a lógica que fundamenta o Direito do Trabalho, a proteção jurídico-social dada ao trabalhador como contrapeso a sua hipossuficiência. Ao afrontar o preceito basilar de proteção do trabalhador, estaria se criando uma nova lógica jurídica para regular a relação de trabalho, não mais fundada na preservação do trabalhador, mas sim na negociação livre, sob um prisma majoritariamente economicista que impulsiona a flexibilidade do quadro de empregados e, por consequência, a lógica de proteção do mercado.

Vólia Bomfim Cassar defende que a flexibilização só deveria ocorrer em situações excepcionais, restringindo para casos de garantia da saúde econômica da empresa, onde a manutenção dos empregos estivesse prejudicada.⁶³ Estando o empregador comprovadamente em crise financeira, poderia haver a redução de benefícios trabalhistas com o objetivo de manter os empregos existentes, conforme o princípio da função social da empresa.

Para a autora⁶⁴, a desregulamentação presume a ausência do Estado, a supressão de direitos concedidos pela lei, a exclusão da proteção legislativa, permitindo que as partes regulem a relação de trabalho através da autonomia privada, de forma individual ou coletivamente. Já a flexibilização, parte da premissa da intervenção estatal, de maneira intensa ou não, a fim de proteger os direitos dos trabalhadores ainda que somente garantindo os direitos básicos. Na flexibilização, há um conjunto de normas de ordem pública que permanece vigente, pois estas representam as condições mínimas para a vida laboral do trabalhador com respeito a sua dignidade.

Este patamar de condições mínimas a que se refere a autora Vólia Cassar Bomfim pode ser entendido, conforme Ingo Wolfgang Sarlet⁶⁵, como as normas fundamentais garantidas no artigo 5º da Constituição Federal Brasileira, os quais devem ter o status de norma de eficácia plena, que determina ao Estado o dever de

⁶² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **A Transformação do Direito do Trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002. p. 135 - 136.

⁶³ CASSAR, Vólia Bomfim. **Flexibilização das normas trabalhistas**. 2010. 184 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2010. p. 53. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp130531.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

⁶⁴ Ibidem. p. 54.

⁶⁵ FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana**: Fundamentos e Critérios Interpretativos. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 375 - 383.

sua otimização e efetividade. Além disso, a Constituição reforça expressamente que os direitos e garantias individuais possuem o status de cláusula pétrea, não podendo sequer ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a aboli-los, conforme o artigo 60, § 4º, IV, da Carta Magna. O autor⁶⁶ refere que o mínimo existencial é o conjunto de prestações materiais indispensáveis para garantir a cada pessoa uma vida justa, constituindo o núcleo dos direitos fundamentais sociais e que deve ser preservado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado.

Ainda em relação aos direitos e garantias fundamentais, Manuel Gonçalves Ferreira Filho⁶⁷, aduz que abolir um direito fundamental é eliminar algo e isto ocorre quando uma norma retira ou fere o seu núcleo essencial. Dessa forma, a proibição constitucional não impede a alteração de um direito, ou seja, suas condições ou modo de exercício, mas sim sua abolição. Outra questão é que a proteção conferida aos direitos e garantias individuais deve ser entendido como direitos e garantias fundamentais, o que engloba todos os direitos fundamentais sem exceção alguma, inclusive os direitos sociais.

A flexibilização desordenada do Direito do Trabalho o tornaria mero instrumento econômico e remodelaria a sua essência originária, pois deixaria de ser um instrumento de defesa do trabalhador contra a sua absorção pelo processo econômico, para ser um conjunto de dispositivos cuja finalidade é o progresso econômico, o que vai de encontro a proteção do trabalhador diante de sua desvantagem jurídica e econômica no contrato de trabalho.⁶⁸

2.5 TENDÊNCIAS ATUAIS DO DIREITO DO TRABALHO FRENTE AOS CENÁRIOS DE FLEXIBILIZAÇÃO E DESREGULAMENTAÇÃO

A globalização da economia e sua internacionalização não é um fenômeno automaticamente seguido pelo Direito do Trabalho, pois este geralmente vem após os fatos para regulamentar os aspectos sociais e jurídicos provenientes das alterações da sociedade. A globalização econômica não tem correspondido necessariamente a uma globalização do Direito do Trabalho, o que seria ideal se

⁶⁶ FILHO, Agassiz Almeida, MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. p. 384-396.

⁶⁷ FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 325 – 328.

⁶⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 71 – 73.

todos os países adotassem os preceitos trabalhistas de países desenvolvidos (como da Europa ou Estados Unidos) ou as diretrizes da Organização Internacional do Trabalho.⁶⁹

A Organização Internacional do Trabalho estabelece paradigmas mínimos de direitos trabalhistas, dentre eles, podemos citar a Declaração sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento⁷⁰, a qual declara que todos os membros, mesmo que não tenham ratificado as Convenções, têm um compromisso decorrente do simples fato de pertencer à Organização de respeitar, promover e tornar realidade, de boa-fé e de conformidade com a Constituição, os princípios relativos aos direitos fundamentais que são objeto dessas Convenções, os quais são: (a) a liberdade sindical e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório; (c) a efetiva abolição do trabalho infantil; e (d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.

A Organização Internacional do Trabalho apresenta como ponto central desses princípios e direitos fundamentais acima a noção de trabalho digno ou decente. Assim, entende-se que o trabalho digno é o alicerce do progresso social e a sua concretização, segundo a OIT⁷¹, passa por todas as aspirações do ser humano na sua vida profissional, o que inclui: oportunidades e remuneração; direitos, voz e reconhecimento; estabilidade familiar e desenvolvimento pessoal; justiça e igualdade de gênero.⁷²

Hoje temos um Direito do Trabalho pensado para outro tempo, onde as relações de trabalho eram claramente marcadas pela subordinação e pela relação verticalizada entre empregado-empregador. Entretanto, com um Direito que atualmente não regula as relações jus laborais de modo eficaz, corre-se o risco delas terem uma parca ou nenhuma proteção jurídica e o trabalho ser transformado em mera mercadoria. Um grande desafio é a renovação da legislação, mantendo a

⁶⁹ ARAÚJO, Francisco Rossal de, Rodrigo Coimbra. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 37 – 39.

⁷⁰ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento**. Genebra, sessão 86, jun. 1998. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_230648.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2018.

⁷¹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Decente**. 1999. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasilvia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

⁷² ARAÚJO, Francisco Rossal de, Rodrigo Coimbra. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 39 - 40.

dignidade dos trabalhadores, o que ocorre com o consenso mínimo sobre sua importância entre o Estado e a esfera privada. Condições de trabalho mais dignas devem ser de interesse do Estado, à medida que isso minimiza as tensões sociais e o peso das prestações previdenciárias. Por outro lado, o setor privado sabe que o Direito do Trabalho funciona como instrumento regulador indireto da concorrência e competitividade das empresas. Assim, da confluência entre esses interesses públicos e privados, torna-se unanimidade a urgência de um direito que realmente regule as relações de trabalho.⁷³

Em relação ao Direito do Trabalho no Brasil, era urgente a necessidade de modernização da legislação, de forma a atender a necessidade dos empregadores, mantendo os empregos em condições apropriadas e respeitando a Constituição Federal Brasileira. A ideia de flexibilização de normas é inevitável nos dias atuais, mas requer razoabilidade na sua aplicação e o seu freio deve ser o princípio da proteção do trabalhador e as normas constitucionais.⁷⁴

Vivemos um momento de altas taxas de desemprego, que chegaram a 12,2% (o equivalente a 12,7 milhões de brasileiros desempregados⁷⁵) e, nesse momento as ideias se limitam a flexibilizar as normas trabalhistas, ainda que não se tenha um parâmetro claro em relação aos critérios que devem ser utilizados. Os Direitos Sociais vêm sendo reduzidos a uma questão monetária e, principalmente sob esse enfoque, os debates sobre as Reformas Trabalhista e Previdenciária fizeram parte dos noticiários diários nos últimos tempos.

Entende-se, pois, que os Direitos Sociais, principalmente os trabalhistas, não podem ser limitados a uma discussão que verse apenas sobre os seus custos, o que levaria a uma ideia próxima da desregulamentação trabalhista⁷⁶. Assim, no presente trabalho, discutiremos a Reforma Trabalhista não através do seu aspecto econômico, mas sim em relação à sua face constitucional, a fim de responder ao seguinte questionamento: se a Reforma, no âmbito do direito material, atendeu ou não aos princípios trazidos pela Constituição Federal de 1988 e aos princípios basilares do Direito do Trabalho.

⁷³ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 40.

⁷⁴ Ibidem. p. 41 - 42.

⁷⁵ G1. **Desemprego fica em 12,2% em janeiro de 2018 e atinge 12,7 milhões de pessoas**. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/desemprego-fica-em-122-em-janeiro-de-2018.ghtml>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

⁷⁶ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 43.

3 PRINCÍPIOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 APLICÁVEIS AO DIREITO DO TRABALHO E OS PRINCÍPIOS BASILARES DO DIREITO DO TRABALHO

3.1 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

O direito é composto por um conjunto de regras, princípios e institutos que visam regular as relações e situações, criando obrigações, deveres e vantagens para cada uma das partes envolvidas.⁷⁷ Assim, o direito atua de duas maneiras: 1) antecipando formas de ordenação e condutas a serem seguidas pela sociedade; 2) adequando condutas já existentes às regras e princípios fundamentais do sistema jurídico da época. A primeira é feita, via de regra, pelo legislador ao criar novos diplomas jus normativos. A segunda é cumprida, em geral, pela jurisprudência, que interpreta o ordenamento jurídico e busca soluções para situações aparentemente não disciplinadas pelas leis.⁷⁸

Nesse quadro, os princípios possuem papel de destaque por representarem os valores de maior perpetuidade na história e de maior consistência e legitimidade da sociedade. Atuam no ajuste do direito à realidade do período, adaptando as interpretações sobre as regras jurídicas conforme o contexto social. São proposições gerais que regulam a criação, interpretação e aplicação do direito, podendo ser classificados como princípios comuns ou especiais: os comuns ou gerais são proposições gerais da noção, estrutura e dinâmica do direito como um todo; os especiais referem-se à determinado ramo jurídico específico.⁷⁹ Os princípios cumprem basicamente as funções de construção da regra, que é a fase de elaboração das normas, ou a função de realização social dos normativos existentes.⁸⁰

Uadi Lammêgo Bulos⁸¹ elucida que os princípios são o enunciado lógico retirado da ordenação sistêmica e coerente de diversas disposições normativas, posicionando-se como uma norma de validade geral, cuja amplitude é maior do que

⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho** – 5ª edição. São Paulo: LTr, 2017. p. 17.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Ibidem. p. 18 - 19.

⁸¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 71 – 73.

a generalidade de uma norma em particular. A Constituição de 1988 trouxe os princípios como mandamentos nucleares do seu sistema, emergindo os em todos os âmbitos constitucionais, compondo a racionalidade que preside o nosso sistema jurídico positivo. Assim, violar um princípio é tão grave quanto transgredir qualquer outra norma constitucional, pois o interesse tutelado por uma norma específica é tão importante quanto aquele tutelado por um princípio.

Os princípios constitucionais expressam decisões políticas fundamentais – República, Estado democrático de direito, Federação -, valores a serem seguidos em função de sua dimensão ética – dignidade da pessoa humana, segurança jurídica, razoabilidade – ou fins públicos a serem perseguidos – desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e busca do pleno emprego. Os princípios funcionam como uma referência, do ponto de vista político-institucional, para o intérprete, dando a identidade ideológica e ética ao sistema jurídico como um todo, indicando caminhos e objetivos a serem seguidos. Ademais, os princípios deixaram de ser simples fontes secundárias e subsidiárias do direito, alcançando o nível central do sistema jurídico, de forma a influenciarem toda a interpretação e aplicação das normas jurídicas.⁸²

A teoria do direito consolidou a ideia de que as normas jurídicas são um gênero e comporta, dentre diversas classificações, duas grandes espécies: as regras e os princípios. Como já mencionado, os princípios, especialmente os constitucionais, são o instrumento pelo qual os valores passam do plano ético para o jurídico e possuem um grau maior de abstração, normalmente indicam estados ideais a serem alcançados, sem necessariamente descrever de maneira objetiva a conduta a ser seguida. Já as regras são normas descritivas de comportamento, deixando ao intérprete um menor grau de atribuição de sentidos aos seus termos e na identificação de suas hipóteses de aplicação. Em suma, os princípios são normas majoritariamente finalísticas, e as regras majoritariamente descritivas.⁸³

Na fase de construção da regra ou fase pré-jurídica, os princípios atuam como tópicos gerais que direcionam à construção de normas coesas. É uma fase, tradicionalmente, demorada em função das características de depuração e sedimentação do processo legislativo contemporâneo, cuja tramitação mais lenta

⁸² BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 226 – 232.

⁸³ Ibidem. p. 226 – 230.

favorece a influência dos ideais e diretrizes contidos nos princípios jurídicos. Importante frisar que os princípios, ainda que exerçam grande influência no processo regular de criação de normas, não são a fonte material principal do direito, posto que este papel é exercido por questões externas ao sistema jurídico como forças econômicas, movimentos sociais e correntes político-filosóficas.⁸⁴

A fase jurídica ou do direito construído refere-se à fase jurídica tradicional, onde as normas já estão elaboradas e os princípios assumem o seu papel mais considerável, integrando o direito e exercendo as funções interpretativa, normativa subsidiária e normativa própria⁸⁵:

a) Função interpretativa: função mais clássica e recorrente, funcionando como método auxiliar à interpretação jurídica. Chamados de princípios descritivos ou informativos por possibilitarem uma leitura das direções essenciais da ordem jurídica em análise.

b) Função normativa subsidiária ou supletiva: atuam como fontes normativas subsidiárias à ausência de outras normas jurídicas utilizáveis pelo intérprete e aplicador do direito em relação a um caso concreto. A legislação brasileira autoriza que o juiz faça a integração jurídica em casos de lacuna na lei, conforme preceitua o art. 8º da CLT e o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

c) Função normativa própria e concorrente: reconhece os princípios como norma efetiva jurídica, e não apenas um enunciado programático não vinculante. Assim, o caráter normativo intrínseco a outros diplomas jurídicos, como constituições e leis, também estaria presente nos princípios.

A norma engloba tanto os princípios quanto as regras, os quais se distinguem, conforme Alice Monteiro de Barros⁸⁶, da seguinte forma: a) as regras tratam de situações específicas, enquanto os princípios tratam de atos abstratos; b) as regras geram direito subjetivo e são aplicadas diretamente, o mesmo não aplica-se aos princípios, que possuem um teor de abstração e generalidade; c) os princípios são amplos e podem ser aplicados a diversas situações, enquanto as regras são concisas e diretas. Importante frisar que não há princípios absolutos e, na

⁸⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 19 - 20.

⁸⁵ Ibidem. p. 20 - 23.

⁸⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 120.

solução de conflitos entre princípios e regras ou somente entre princípios, não há hierarquia capaz de justificar a preferência de um em detrimento do outro.⁸⁷

Conforme Alice Monteiro de Barros⁸⁸, ao interpretar a lei, o jurista deve utilizar os princípios gerais do direito, os princípios constitucionais e os princípios peculiares ao Direito do Trabalho. Os princípios gerais do direito representam noções gerais da estrutura e dinâmica essenciais do direito, possuem abrangência ampla e atingem a todos os segmentos jurídicos, independente das especificidades de cada ramo. O art. 8º da CLT dispõe que “as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do Direito do Trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

Inicialmente, entre o século XVIII até a primeira metade do século XX, os princípios jurídicos gerais possuíam um caráter privatista, provenientes da matriz central do direito à época que era o direito civil.⁸⁹ O término da Segunda Guerra Mundial trouxe a ideia de constitucionalismo humanístico e social, de forma a modificar a própria concepção dos princípios, conferindo-lhes o caráter normativo próprio, como também a enxergar nas constituições democráticas o papel principal de inserção dos princípios. Desse modo, hoje os princípios gerais do direito tendem a ser constitucionalizados e, conseqüentemente, são aplicados ao Direito do Trabalho.

Amauri Mascaro Nascimento⁹⁰ destaca, entre os princípios gerais da Constituição, alguns aplicáveis ao Direito do Trabalho, quais sejam: o respeito à dignidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, à igualdade entre homens e mulheres, além de todos os enumerados no artigo 5º. O autor aduz que o Direito do Trabalho, apesar de ser um ramo específico, não é desvinculado das demais áreas e, por isso, os litígios trabalhistas não podem ser

⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 20 - 23.

⁸⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 118 - 119.

⁸⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 27 - 29.

⁹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 130 - 132.

solucionados como base unicamente nas normas infraconstitucionais, mas também observar todos os princípios constitucionais gerais e constitucionais trabalhistas elencados na Constituição de 1988.

Os princípios, na ciência do direito, são fundamentais para o entendimento do sentido do instituto e da regra no conjunto do sistema normativa. Eles são compêndios de orientações essenciais assimiladas por ordens jurídicas num período histórico e, por isso, submetem-se à dinâmica natural de superação e/ou obscurecimento assim como outros fenômenos culturais produzidos.

3.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Alice Monteiro de Barros⁹¹ pontua que os princípios constitucionais podem ser considerados “síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica” e, assim, podem ser classificados em princípios fundamentais, princípios gerais e princípios constitucionais setoriais ou especiais. Princípios fundamentais são aqueles que tratam sobre as decisões políticas centrais do Estado: princípio republicano, princípio federativo, princípio do Estado democrático de direito, princípio da separação de poderes, princípio presidencialista e princípio da livre-iniciativa. Princípios gerais, os quais são decorrentes dos princípios fundamentais, como o princípio da legalidade, da isonomia e do juiz natural, podem ser aplicados aos diversos campos do direito. Os princípios constitucionais setoriais ou especiais são aqueles vinculados a determinado assunto ou área do direito, como o princípio da legalidade tributária, da legalidade penal, etc.

Amauri Mascaro Nascimento⁹² elucida alguns princípios constitucionais do Trabalho: a) como o princípio fundamental da liberdade do trabalho em contra ponto ao trabalho escravo; b) princípio constitucional da isonomia, que pode ser aplicado quando há a dispensa de apenas alguns grevistas que aderiram à paralisação tanto quanto outros que não foram dispensados; c) liberdade de sindicalização, observada no fato de que nenhum trabalhador pode ser obrigado ou coagido a sindicalizar-se; d) a não interferência do Estado na organização sindical (art. 8, I, CF); e) o direito de greve (art. 9º); f) representação dos trabalhadores na empresa (art. 11); g) o

⁹¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 119.

⁹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 38. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 132 - 133.

reconhecimento de acordos e convenções coletivas (art. 7º, XXVI); h) proteção em face da automação (art. 7º, XXVII); i) proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa (art. 7º, I); j) irredutibilidade de salários (Art. 7º, VI); k) isonomia salarial, entre outros.

Os princípios e as regras de preservação à pessoa humana e ao trabalho fazem parte da Constituição Federal, constando inclusive entre os fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1º, III e IV, CF/88). A Constituição valorizou a figura do trabalhador por essa ser uma das formas de valorização do próprio ser humano, pois na sociedade capitalista atual é através da sua atividade laboral que a grande maioria dos indivíduos se mantém e se afirmam socioeconomicamente.⁹³

Maurício Godinho Delgado⁹⁴ afirma que podemos dividir os princípios constitucionais do trabalho em dois grandes grupos:

1) O primeiro diz respeito aos efetivos princípios constitucionais do trabalho, os quais trazem afirmativas da pessoa humana e o trabalho nos âmbitos social, econômico, cultural e jurídico.

2) O segundo grupo refere-se a temas essenciais do Direito Coletivo do Trabalho e do Direito Individual do Trabalho. No que tange a este ponto, analisaremos apenas os temas referentes ao Direito Individual do Trabalho.

3.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO TRABALHO

3.3.1 Dignidade da Pessoa Humana

É o valor constitucional supremo que engloba a unanimidade de todos os outros direitos e garantias fundamentais da pessoa humana expressos na Constituição, que, ao proclamar tal princípio, corrobora um imperativo de justiça social. Sua observância é obrigatória para a interpretação de qualquer norma constitucional e atrai em torno de si a essência de todos os direitos básicos e inalienáveis de qualquer pessoa.⁹⁵

⁹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 36 - 37.

⁹⁴ Ibidem.

⁹⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 83 - 84.

É princípio fundamental de todo ordenamento jurídico brasileiro e, nesse aspecto, a Constituição de 1988 foi transformadora na tradição brasileira. No art. 1º, no Título I, que trata sobre os princípios fundamentais, estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. No título VII, que trata sobre a ordem econômica e financeira, também menciona a dignidade do ser humano.⁹⁶ Por fim, ao abordar a ordem social, a Constituição afirma que “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”.

Assim, a Constituição incorporou o princípio da dignidade da pessoa humana em todos os seus aspectos, assegurando sua abrangência em toda a ordem jurídica e nas relações sociais, o que o relaciona com o conceito de afirmação social do ser humano. Neste aspecto, a dignidade do ser humano é comprometida quando ele se encontra em uma situação de privação de instrumentos de afirmação social. Sendo obrigatoriamente membro de uma comunidade, o indivíduo deve ter esse valor assegurado não só em relação aos valores individuais básicos, mas também a uma chance mínima de afirmação no plano social, que podemos relacionar com o trabalho regulado e, de forma mais elaborada, com a relação de emprego.⁹⁷

Como decorrência da dignidade da pessoa humana temos o princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, cuja ideia consiste no valor central das sociedades ser a pessoa humana, independentemente de qualquer status social ou riqueza. Pode ser observado no art. 3º, I, da CF, que traz como um dos objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, requisitos primordiais para garantir a dignidade humana.

Esses dispositivos constitucionais trazem como objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, apta a garantir a total dignidade da pessoa humana, e pressupõem, que o trabalhador não seja tratado como simples mercadoria, ou seja, que ele ocupe a centralidade da vida socioeconômica e jurídica. Por fim, ao tratar sobre a ordem social no artigo 193 a Constituição afirma que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a

⁹⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...).

⁹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 41 - 42.

justiça sociais”, enfatizando o papel central da pessoa humana na vida econômica e na ordem jurídica.⁹⁸

Ao longo do texto constitucional, houve uma extensa preocupação do constituinte com os direitos fundamentais, procurando garantir direitos individuais, coletivos e sociais, os quais compõem o conceito de dignidade da pessoa humana. Tal princípio, além de vetar as investidas do Estado contra os direitos humanos, também tem a função de proteger as minorias das violências ocasionais das majorias, de forma que a atividade constitucional legislativa, feita de forma majoritária e através de debates democráticos, encontra seus limites no respeito à dignidade humana das minorias. Assim, a eficácia protetiva deste princípio impede que o legislador, sob as vestes da legalidade, venha a cometer atentados contra a pessoa humana. Especialmente em relação ao Direito do Trabalho, a dignidade da pessoa humana, dos empregados e empregadores na condição de destinatários de direitos fundamentais, é o limite sobre o qual o intérprete e o legislador não podem sobrepujar.⁹⁹

3.3.2 Princípio da Valorização do Trabalho e do Emprego

A Constituição certifica a valorização do trabalho, e especialmente do emprego, como um dos princípios fundamentais, devendo ser pilar de estruturação da ordem econômica, social e cultural do país. Identificou o trabalho, especialmente o regulado, como importante meio de afirmação comunitária da maioria dos indivíduos que compõem a sociedade e como um dos instrumentos mais importantes de afirmação da democracia. A democracia também deve conceder poder àqueles destituídos de riqueza e o trabalho assume a condição de garantia mínima de poder social à grande massa de trabalhadores, que geralmente não possui riqueza ou outros meios lícitos ao seu alcance.¹⁰⁰ A Constituição traz a valorização do trabalho em diversos dispositivos: preâmbulo, nos Princípios Fundamentais da República, nos direitos sociais dos artigos 7º e 8º, nos artigos 170 e 193.

No Brasil, a relação mais completa e sofisticada do trabalho é a de emprego e a sua relação jurídica específica, o vínculo empregatício. A oferta de trabalho no ca-

⁹⁸ Ibidem. p. 44 - 46.

⁹⁹ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas**: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista do Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2013. p. 69 – 75.

¹⁰⁰ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 46 - 47.

pitalismo, inclusive no Brasil, tende a não produzir para o trabalhador vantagens econômicas e proteções jurídicas consideráveis, a exceção daquelas prescritas ou induzidas pela norma jurídica, essencialmente o Direito do Trabalho. O emprego, regulamentado e amparado por normas jurídicas, é o principal meio de inserir o trabalhador de forma digna no meio capitalista, assegurando-lhe um nível sólido de afirmação individual, familiar, social e econômico. Assim, a leitura correta do princípio constitucional da valorização do trabalho leva à ideia de valorização do trabalho regulado, o qual, no capitalismo, é basicamente o emprego.¹⁰¹

Ao prescrever os valores sociais do trabalho e de livre iniciativa como um dos fundamentos do Brasil, a Constituição afirmou que a ordem econômica deve fundar-se nesse primado, de forma a valorizar o trabalho do homem frente à economia de mercado capitalista. Tal comando prioriza a intervenção do Estado na economia para dar significação aos valores sociais do trabalho.¹⁰²

O emprego é o principal meio de vinculação do trabalhador ao sistema econômico e social e, nessa medida, superou, historicamente, as antigas formas de conexão dos trabalhadores aos sistemas socioeconômicos (escravidão e servidão, por exemplo) e tem predominado sobre as demais modalidades de conexão comuns atualmente, como o trabalho autônomo, eventual ou avulso. A relação de emprego assegura os princípios civilizatórios fundamentais como a valorização do trabalho e do emprego, da dignidade da pessoa humana, da segurança e do bem-estar sociais, entre outros. Assim, a Constituição prioriza a relação de emprego não só no mundo do trabalho, como também presume a existência dessa relação em alguns casos como forma de efetivação desse princípio.¹⁰³

O art. 7º, IV, diz que deve ser assegurado ao trabalhador salário “capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social”, assim, um salário decente e capaz de assegurar condições mínimas de bem-estar ao trabalhador e de sua família, garantindo o acesso aos bens sociais descritos é uma maneira de respeitar o direito fundamental ao trabalho e de valorizá-lo. O vínculo com o direito a um patamar mínimo existencial é consequência, assim como

¹⁰¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 48 - 49.

¹⁰² BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 86.

¹⁰³ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 49 - 50.

a garantia da possibilidade de trabalhar, e através disso assegurar o seu próprio sustento e dos seus dependentes, é uma dimensão primordial para o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da noção de autonomia.¹⁰⁴

3.3.3 Princípio da Inviolabilidade do Direito à vida

Esse princípio informa que a vida da pessoa humana, em suas múltiplas dimensões, não pode ser ofendida ou desrespeitada. Implica na inviolabilidade física da pessoa, protegendo a contra malefícios naturais ou artificiais à sua saúde, e na inviolabilidade moral do indivíduo, considerada parte inseparável da plenitude da vida humana. No plano constitucional, a inviolabilidade atinge a vida privada do ser humano e está garantida no art. 5º, caput (“todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade...”) e inciso X (são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação).¹⁰⁵

No campo juslaboral, a inviolabilidade física assegura ao indivíduo proteção contra males naturais ou artificiais compelidos a sua saúde no contexto trabalhista. Podemos destacar a vedação constitucional ao tratamento desumano e degradante (art. 5º, III), que obviamente veda o trabalho forçado, infantil ou o semisservil. A jurisprudência trabalhista é farta em exemplos de trabalho degradante que envolvem a ausência de condições razoáveis de alimentação e higiene no ambiente de trabalho. A inviolabilidade física é preceito que favorece a proteção à saúde do trabalhador, cuja higidez é constitucionalmente protegida pelo art. 5º, III e pelo art. 200, II (Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador).¹⁰⁶

¹⁰⁴ SARLET, Ingo Wolfgang, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. **Curso de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 614 – 617.

¹⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 50.

¹⁰⁶ Ibidem. p. 51 - 52.

A inviolabilidade moral¹⁰⁷ da pessoa humana também deve ser respeitada no campo trabalhista, pois é um fator inerente à plenitude da vida ter o seu patrimônio ético e psicológico respeitado sempre. O respeito à integridade moral e física do trabalhador é essencial em função das circunstâncias de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, muitas vezes, produzirem agressões não só físicas, mas também psicológicas, como no tocante à imagem e afirmação social do trabalhador.

A inviolabilidade moral da pessoa humana afeta também a vida privada dos indivíduos, incluindo a sua intimidade (art. 5º, IX, CF/88), a qual, na esfera trabalhista gera tensões concernentes a situações fáticas submetidas ao poder diretivo e fiscalizador empresarial: se o empregado deve ter a sua privacidade e intimidade preservadas, por outro, não quer dizer que ele possa usar qualquer meio de comunicação presente na empresa (carta, telefone, e-mail, etc) para cometer um ato ilícito ou potencialmente lesivo ao empregador. Assim, o poder diretivo e fiscalizatório típico do empregador não pode ingressar na esfera privada e na intimidade do empregado, mas isso não se confunde com proteção à prática discreta de atos lícitos.¹⁰⁸

Essa tensão entre princípios e prerrogativas conflitantes deve ser resolvida através das diretrizes da proporcionalidade, da razoabilidade, do exercício regular e não abusivo de direito, de forma que não há princípio ou direito absoluto em nossa ordem jurídica. O que pode ocorrer é uma gradação ou preponderância de um sobre outro em determinada situação, desde que exercidos na justa proporção.¹⁰⁹

3.3.4 Princípio do Bem-Estar Individual e Social

Segundo esse princípio constitucional, é assegurado a todas as pessoas humanas a justa expectativa de possuírem um patamar mínimo de bem-estar individual e social, devendo a ordem jurídica, as políticas públicas, no que lhe couberem, e a sociedade criarem condições objetivas para o alcance desse estágio. Esse princípio é arrolado já no preâmbulo, localizado entre o valor da segurança e o valor do desenvolvimento, ou seja, a Constituição tem o intuito que a economia e a sociedade, ao lado da ordem jurídica, harmonizem os valores do desenvolvimento do país, da

¹⁰⁷ Ibidem. p. 52 - 53.

¹⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 54 - 55.

¹⁰⁹ Ibidem. p. 55.

segurança geral da sociedade e pessoal dos indivíduos, com o bem-estar individual e social dos brasileiros.¹¹⁰

A ideia de bem-estar individual e social aprece em vários pontos dos direitos fundamentais da Constituição como, por exemplo: a) dignidade da pessoa humana, art. 1º, III; b) cidadania, art. 1º, II; c) valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, art. 1º, IV; d) construção de uma sociedade livre, justa e solidária, art. 3º, I; e) garantia do desenvolvimento nacional, art. 3º, III; f) erradicação da pobreza e da marginalização; dentre outros ao longo do texto.

Diversos princípios constitucionais compõem premissas importantes para o alcance do princípio do bem-estar individual e social, o qual não pode ser pensado sem o princípio da liberdade (art. 5º caput), da igualdade formal e material (art. 5º, caput), da inviolabilidade do direito à vida (art. 5º, caput), da segurança (art. 5, caput), dentre outros, incluídos todas as garantias constitucionais do art. 5º.¹¹¹

O princípio da condição da melhoria da condição social do trabalhador, expresso no caput do art. 7º da Carta Magna, traz a ideia de que o Direito do Trabalho, alicerçado em critérios de solidariedade e justiça social, deve buscar a constante ampliação dos seus aspectos protetivos. Essa ampliação pode ocorrer pela crescente inclusão de trabalhadores (além do empregado típico) nos contornos protetivos do Direito do Trabalho ou, também, pela concretização da concepção de progressividade não regressa no âmbito juslaboral.¹¹²

O texto constitucional, ao afirmar no artigo 7º “além de outros que visem à melhoria de sua condição social” amplia a proteção constitucional aos trabalhadores, deixando claro que o rol de princípios, direitos e garantias expressos também deve abarcar os princípios, regras e outros institutos estipulados pelos Tratados e Convenções Internacionais ratificados pelo Brasil e também os princípios, regras e institutos jurídicos da legislação trabalhista heterônoma estatal do Brasil, sempre que essas outras normas, princípios e institutos forem mais favoráveis.¹¹³

O art. 170 da CF/88 afirma que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, devendo ser assegurado a todos uma exis-

¹¹⁰ Ibidem. p. 56.

¹¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 57

¹¹² OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 28.

¹¹³ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 58.

tência digna, conforme os ditames da justiça social e da busca do pleno emprego, dentre outros princípios arrolados. Todos os princípios, limites e objetivos arrolados pela Constituição, os quais naturalmente possuem caráter normativo, buscam alcançar um patamar mínimo de civilidade e de bem-estar individual e social aos trabalhadores, subordinando o sistema econômico capitalista à valorização do trabalho humano.¹¹⁴

3.3.5 Princípio da Justiça Social

A Constituição incorporou a justiça social como um de seus princípios fundamentais, além de elencá-la no título que trata sobre a ordem econômica e financeira. Dizer que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho do homem e na livre iniciativa, conforme a justiça social, implica dizer que o constituinte, ainda que tenha privilegiado a economia de mercado capitalista, determinou que a ordem econômica priorize o trabalho humano como valor constitucional supremo em relação aos demais valores integrantes da economia de mercado.¹¹⁵

Em Título I, refere-se aos “valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” como um dos princípios fundamentais (art. 1º, IV), coloca entre os objetivos fundamentais da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I) e “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3º, III). Por fim, submete o direito de propriedade à “sua função social” (art. 5º, XXIII). Além disso, no título que trata da ordem econômica e financeira (art. 170 e seguintes), fixa como um dos princípios gerais da atividade econômica “a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...) III – função social da propriedade; (...) VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego”.

A Constituição incorporou a justiça social não só como um ideal a ser perseguida, mas sim como um comando jurídico do ordenamento, um princípio constitucional. Assim, o princípio da justiça social significa também que a intervenção do Estado na economia deve preocupar-se com a dignidade da pessoa humana, funda-

¹¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 58 - 59.

¹¹⁵ BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 1261.

mento não só da ordem econômica, mas sim da República Federativa do Brasil como um todo.¹¹⁶

3.3.6 Princípio da Submissão da Propriedade à sua função socioambiental

A Constituição, sem menosprezar os princípios da valorização do trabalho, da justiça social e da dignidade da pessoa humana, reconhece a estrutura capitalista no país e a propriedade privada dos meios de produção, mas, submete essa propriedade à sua função social e ambiental. A sujeição da propriedade a sua função socioambiental, simultaneamente, afirma o regime da livre iniciativa (o capitalismo) e o direciona o práticas e afirmativas que possibilitem os valores sociais e ambientais.¹¹⁷

Esse balanceamento entre o capitalismo e a submissão à função socioambiental torna inconstitucional a máxima “o lucro ou as pessoas”, pois o lucro constitucionalmente permitido e reconhecido é aquele que agrega valor ao ser humano, à convivência e aos valores da sociedade, à saúde do meio ambiente geral, incluindo o do trabalho. Dessa forma, a espoliação do trabalho e o detrimento das relações sociais, tradicionalmente configurados pela informalidade laborativa ou pelo implemento de condutas que violem direitos ou reduzam sua proteção, são todas condutas ilícitas constitucionalmente, ainda que, muitas vezes sejam toleradas ou até mesmo instigadas pelo próprio Estado.¹¹⁸

3.3.7 Princípio da igualdade e seu corolário lógico da não discriminação

O princípio da igualdade é um dos pilares fundamentais da Constituição de 1988, a qual se preocupou em trazer não só a noção clássica de igualdade meramente formal, mas também uma noção humanística e social de igualdade em sentido material. A Constituição, no caput do art. 5º, trouxe o conceito de inviolabilidade do direito à igualdade, o que deixa claro que o normativo constitucional se refere à igualdade material. Toda a ideia constitucional de construção de uma sociedade fraterna, pluralista, sem preconceitos, justa, livre e

¹¹⁶ Ibidem.

¹¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 61.

¹¹⁸ Ibidem. p. 61 – 63.

solidária passa, obrigatoriamente, pelo princípio constitucional da igualdade, especialmente em seu sentido material.¹¹⁹

O princípio da igualdade, em relação à sua dimensão material, também é chamado de princípio da isonomia e, conforme Arion Sayão Romita¹²⁰, tal princípio pode ser resumido em duas proposições: igualdade perante a lei e a lei é igual para todos. Tais proposições traduzem a obrigação de aplicar as normas jurídicas gerais aos casos concretos em conformidade com o que elas estabelecem, mesmo que isso implique em alguma diferenciação, o que significa que a regra de igualdade garante o respeito à norma de justiça concreta: a cada qual segundo o que a lei lhe atribuir. O tratamento desigual dos casos desiguais, na medida de sua desigualdade, faz parte do próprio conceito de justiça, pois o que realmente se protege nesses casos é uma finalidade, somente se tendo lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não está a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.¹²¹

O Direito do Trabalho tem uma vocação igualitária, pois pretende estabelecer a igualdade jurídica entre trabalhador e patrão através da desigualdade contratual em benefício do empregado. Assim, este ramo jurídico expressa uma dialética entre igualdade e desigualdade. Igualdade e desigualdade são conceitos descritivos, baseados em diferentes concepções de valores, e as pessoas sempre serão diferentes sob a perspectiva das características pessoais, mas juridicamente podem ser equiparadas formalmente pelo direito.¹²²

O desrespeito à igualdade é contrário a ideia de dignidade humana, pois nega o reconhecimento de uma identidade universal das pessoas, na qual o ser humano deve sempre ser um valor por si só. O contrato de trabalho moderno é uma combinação entre homens livres e iguais em status, embora não possuam os mesmos poderes. Assim, o Direito do Trabalho deve suprir a igualdade no contrato, que podem ter por objeto a igualdade indiscriminada entre todos, como também modos ou situações específicas, de tal maneira que as lutas pelas diferenças das minorias também representam uma forma de igualdade. As mulheres, por exemplo, podem lutar pela igualdade de remuneração com os homens, quanto pela diferença

¹¹⁹ Ibidem. p. 84 - 86.

¹²⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais das Relações de Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 319 - 320.

¹²¹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 64.

¹²² BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord.). **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. p. 35 – 39.

no tratamento em função de circunstâncias específicas do gênero, como a gravidez. Compreender a não discriminação, corolário do princípio da igualdade, como um direito fundamental é fixar a necessidade de implementação da igualdade pelo Estado e também a sua realização pelos particulares.¹²³

A igualdade de oportunidades e tratamento no trabalho só existem em um contexto geral igualitário, no qual o empregador disponibiliza o trabalho sem critérios de distinções injustos e sem considerações que inviabilizem o exercício das liberdades individuais. O trabalhador não pode ser identificado por suas peculiaridades ou aspectos de outras áreas da sua vida que não possuem relação com a atividade laboral como, por exemplo, a sua raça, opção sexual, religião, opinião política ou qualquer outro critério que não importa ao exercício da atividade de trabalho. A discriminação significa aplicar critérios irrelevantes para a execução de uma ocupação.¹²⁴

A Convenção nº 111 da OIT sobre a Discriminação no emprego e ocupação, de 1958, objetiva a promoção de igualdade e eliminação de qualquer discriminação No Direito do Trabalho, que regula uma das mais importantes relações socioeconômicas, o princípio da não discriminação é a diretriz geral que veda o tratamento diferenciado a uma pessoa em função de um fator injustamente desqualificante como, por exemplo, distinção em função do gênero ou orientação sexual.¹²⁵

A Constituição de 1988 trouxe uma série de proteções jurídicas contra discriminações empregatícias (por exemplo, as normas do art. 7º) e outras normas que, por sua generalidade, podem abarcar as situações inerentes à relação empregatícia (por exemplo, as normas do art. 5º). Do conjunto de regras antidiscriminatórias consagradas pela Constituição, podemos destacar aquelas em favor das mulheres, dos trabalhadores com idade inferior a 18 anos, dos estrangeiros, das pessoas com deficiência, além, da regra vedatória de discriminação em função do tipo do trabalho.¹²⁶

¹²³ BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord.). **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. p. 39 - 40.

¹²⁴ Ibidem. p. 41.

¹²⁵ Ibidem. p. 42 – 44.

¹²⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 67 - 68.

A constituição no artigo 7º, XX, traz um firme comando antidiscriminatório que visa a proteção da mulher no mercado de trabalho: “proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”. Assim, esse comando constitucional, invalida todas as normas jurídicas que importem em desestímulo direto ou indireto à garantia ou abertura do mercado de trabalho para a mulher. A Constituição também garante tratamento diferenciado à mulher enquanto mãe, conforme a leitura do art. 7º, XVIII (licença à gestante de 120 dias), art. 226 (preceito valorizador da família) e das diversas normas que procuram garantir um preceito moral e educacional minimamente razoáveis à criança e adolescente (art. 227, CF/88, por exemplo).¹²⁷

No âmbito constitucional, também se permite diferenciações quando a situação se referir à saúde pública, conforme elucida o art. 196 da CF/88 (“a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”).

O art. 7º, XXXII, da CF, proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos. Essa ideia básica já estava expressa no parágrafo único do artigo 3º da CLT: “Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.” A Constituição combinou essa proibição de distinção ao direito a “ piso salarial proporcional à extensão e complexidade do trabalho”, conforme o art. 7º, C, da CF/88.

A OIT, através da análise de casos concretos de ofensa à igualdade, com base na Convenção 111, acentua que há formas de discriminação no ambiente de trabalho motivadas direta ou indiretamente por: nacionalidade, raça ou origem étnica, gênero, orientação sexual, exercício de liberdades político-partidárias e liberdades sindicais, doença ocupacional, crenças ou filosofias de vida, religião, condição social, aparência física, entre tantos outros. Evidencia que alguns regimes especiais de trabalho podem contribuir para situações discriminatórias, em âmbito normativo ou fático, sempre que representarem formas injustas de precarização de direitos, retirando do trabalhador a condição de isonomia em relação aos demais

¹²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 74 - 75.

trabalhadores como, por exemplo, os trabalhadores terceirizados, domésticos ou qualquer outro critério discriminatório injusto, que o torna mais vulnerável.¹²⁸

3.3.8 Princípio da Segurança

O princípio constitucional da segurança reside na sensação e garantia de higidez física, psíquica, jurídica e institucional assegurada pelo direito às pessoas na vida social. Além de ser um direito e garantia fundamental presente no artigo 5º da CF, também está elencado entre o rol dos direitos sociais do artigo 6º. Em sua moldura constitucional, a segurança também se estrutura em torno das ideias de firmeza, tranquilidade, estabilidade, certeza, bem-estar e paz.¹²⁹

Inicialmente, o conceito jurídico tradicional de segurança reportava à noção de propriedade e de direito de propriedade, sem ligação com as dimensões físicas e psíquicas das pessoas humanas que não fossem proprietárias. A segunda concepção remontou à vinculação da ideia de segurança ao ideário de modelos político-institucionais autocráticos, que enfatizaram o caráter repressivo de manifestações populares ou de opositores em diversas ditaduras da história.¹³⁰

Ultrapassados essas duas concepções, a noção constitucional contemporânea de segurança dirige-se a todos, sejam pessoas naturais ou jurídica, entidades despersonalizadas, independentemente do status de riqueza, poder político ou estamental. O princípio da segurança deve tutelar a todas as pessoas humanas destituídas de riqueza ou poder, dando-lhes destaque jurídico, na esfera de seus interesses materiais e imateriais, a sensação e a garantia de higidez física, psíquica, jurídica e institucional assegurados pelo ordenamento jurídico.¹³¹

3.3.9 Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade

São dois princípios similares e convergentes, mas que possuem origem distinta: o da razoabilidade provém do direito civil, de origem romana, na Idade Antiga, enquanto o da proporcionalidade é oriundo do direito administrativo, de

¹²⁸ BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso(coord.). **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. p. 42 – 45.

¹²⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 89-91.

¹³⁰ Ibidem. p. 91.

¹³¹ Ibidem.

origem na Idade Moderna. O princípio da proporcionalidade ganhou força no direito constitucional com a necessidade de limitar o exercício do poder no âmbito do Estado e, a partir disso, penetrou no constitucionalismo para as mais diversas situações de exercício de poder, incluindo a seara trabalhista.¹³²

A proporcionalidade é um instrumento eficaz de avaliação do equilíbrio entre os meios e fins em relações sociais e jurídicas: meios necessários, adequados, na correta e justa medida, para o alcance dos fins lícitos. Tem relação com a noção de pertinência, conformidade, compatibilidade, adequação, ponderação e equilíbrio, cujas noções são completamente aplicáveis a qualquer relação social, o que inclui as relações de trabalho. Torna-se um instrumento para verificar a regularidade ou irregularidade dos atos, condutas e omissões ocorridas entre empregado e empregador.¹³³

A razoabilidade dispõe que as condutas devem ser avaliadas conforme um critério associativo de verossimilhança, sensatez e ponderação.¹³⁴ Uma solução jurídica é razoável quando for materialmente aceitável. A razoabilidade informa que as normas devem ser aplicadas de maneira razoável à realidade social em que atua. Assim, as distinções são aceitáveis quando fundadas em justificativa razoável, vedando medidas arbitrárias.¹³⁵

Luís Roberto Barroso¹³⁶ entende que razoabilidade e proporcionalidade são conceitos próximos o suficiente para serem intercambiáveis, sustenta que o princípio da razoabilidade-proporcionalidade tem seu fundamento nas ideias constitucionais de devido processo legal e de justiça. Sendo importante ferramenta de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, funcionando também como a medida com que um dispositivo deve ser interpretado, no caso concreto, para o alcance do fim constitucional nele embutido ou decorrente do sistema. Em resumo, o princípio da razoabilidade permite que o Judiciário invalide atos legislativos ou administrativos quando: “a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do

¹³² DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 92 - 93.

¹³³ Ibidem. p. 94 - 95.

¹³⁴ Ibidem. p. 96.

¹³⁵ ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais das Relações de Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2009. p. 204 - 205.

¹³⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos e fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 328 - 329.

excesso); c) os custos superem os benefícios, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito)".

3.3.10 Princípio da Vedação do Retrocesso Social

Representa uma das diretrizes constitucionais mais significativas no contexto trabalhista atual. Tal preceito afirma que a ordem jurídica não pode criar ou legitimar normas e institutos que degradem o patamar civilizatório atingido, em determinado momento histórico, pelas condições sociais e caracterizadoras de um Estado, ou seja, é proibida a criação ou ratificação de normas que proporcionem o retrocesso social. Sendo o Direito do Trabalho um dos principais meios de contratação e regência da força de trabalho no sistema capitalista, percebe-se o papel de destaque deste princípio no cenário de estruturação e desenvolvimento desse ramo jurídico.¹³⁷

Na CF/88, esse princípio desponta implícito a várias diretrizes constitucionais convergentes como, os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, do bem-estar individual e social, da justiça social e da subordinação da propriedade à sua função socioambiental. O art. 5º, § 2º, afirma expressamente que os direitos e garantias constitucionais expressos não excluem outros decorrentes do regime e de outros princípios constitucionais, além daqueles versados em tratados internacionais dos quais o Brasil faça parte. Desse modo, a Constituição deixa claro que coaduna as diretrizes de não retrocesso, progressividade e da norma mais favorável, que se destacam como próprias à seara dos direitos humanos, incluindo os direitos trabalhistas.¹³⁸

Os direitos fundamentais possuem eficácia positiva, ao exigirem do Estado uma posição ativa em relação a uma pauta, e eficácia negativa, ao proibirem intromissões ou revogações estatais indevidas. É pressuposto para a indução do princípio da vedação do retrocesso social que a Constituição garanta a efetividade dos direitos fundamentais e também assuma o compromisso de progressiva ampliação desses direitos, o que ocorre na Carta Magna através dos artigos 5º, § 1º e 2º e 7º, caput. A proibição do retrocesso limita a tarefa legislativa

¹³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 97.

¹³⁸ Ibidem. p. 98 - 99.

infraconstitucional, inibindo as adaptações ideológicas, filosóficas e políticas da sociedade em momento futuro.¹³⁹

3.4 PRINCÍPIOS ESPECIAIS DO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO – NÚCLEO ESSENCIAL

O Direito Individual do Trabalho trata da regulação do contrato de emprego, fixando direitos, obrigações e deveres entre as partes, de forma a aperfeiçoar as condições de pactuação da força de trabalho no sistema socioeconômico. Há um núcleo basilar de princípios que marcam a essência do ramo justralhista e, sem a sua presença, não se pode falar de modo consistente na existência do Direito do Trabalho.

Não há grandes divergências doutrinárias sobre quais são os princípios do Direito do Trabalho, apenas algumas modulações entre os doutrinadores mas, de modo geral, convergem para elencar como essenciais os princípios da proteção, irrenunciabilidade, continuidade, primazia da realidade, razoabilidade, boa-fé e autodeterminação coletiva.¹⁴⁰

Américo Plá Rodríguez¹⁴¹ enumera seis princípios basilares trabalhistas: 1) o princípio da proteção, que se concretiza através da aplicação da norma mais favorável, da condição mais benéfica e da regra *in dubio, pro operário*; 2) princípio da irrenunciabilidade; 3) princípio da continuidade da relação de emprego; 4) princípio da primazia da realidade; 5) princípio da razoabilidade e; 6) princípio da boa-fé.

Maurício Godinho Delgado elenca nove princípios especiais justralhistas indicados pela doutrina: a) princípio da proteção; b) princípio da norma mais favorável; c) princípio da imperatividade das normas trabalhistas; d) princípio da indisponibilidade/irrenunciabilidade; e) princípio da condição mais benéfica; f) princípio da inalterabilidade contratual lesiva; g) princípio da intangibilidade salarial; h) princípio da primazia da realidade; i) princípio da continuidade da relação de emprego.¹⁴²

Sem pretender classificar esta ou aquela classificação como melhor ou pior, utilizaremos aquela que consideramos mais didática, que é a classificação de Lean-

¹³⁹ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas**: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista do Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2013. p. 127.

¹⁴⁰ CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 94 - 95.

¹⁴¹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978. p. 23.

¹⁴² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 196 - 197.

dro do Amaral Dorneles de Dorneles¹⁴³. O autor explica que o ramo trabalhista tem por fundamento a dignidade do trabalhador e a promoção do trabalho decente, que devem ser objeto de constante ampliação pelas normas justralhistas. No plano individual do trabalho, aduz que o princípio da proteção se consagra nos princípios da irrenunciabilidade, continuidade da relação de emprego, primazia da realidade, igualdade e proteção ao salário.

3.4.1 Princípio da Proteção

Também conhecido por princípio tutelar, tuitivo, protetivo ou tutelar-protetivo. É um dos mais cruciais para a lógica do Direito do Trabalho, pois informa que as normas, institutos, princípios e presunções devem ser construídas de forma a proteger a parte hipossuficiente na relação empregatícia – o empregado – atenuando, no plano jurídico, o desequilíbrio intrínseco da relação de emprego. O princípio da proteção explica o Direito do Trabalho, sua estrutura e seu funcionamento geral, de modo a protegê-lo de modificações legislativas radicais que desvirtuem sua função.¹⁴⁴

A relação empregatícia possui um permanente conflito em função dos interesses das partes, geralmente, colidirem. Esse conflito ocorre na medida em que o contentamento da demanda de um dos sujeitos da relação implica, necessariamente, a não satisfação total da demanda do outro sujeito. O empregador objetiva vantagens econômicas, através do lucro, e o mesmo ocorre com o empregado, através do aumento salarial, entretanto, o aumento de salários reduz o lucro, e vice-versa, tornando o conflito constante. Tal conflito tem como parte hipossuficiente o empregado que, historicamente, é aquele que menos teve a satisfação de suas demandas principais atendidas e, por isso, há uma intervenção direta nessa relação através da proteção ao hipossuficiente.¹⁴⁵

Américo Plá Rodríguez¹⁴⁶ enuncia que o princípio da proteção se expressa sob três formas distintas: 1) a regra *in dubio, pro operário*: critério pelo qual, no caso

¹⁴³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 27 – 29.

¹⁴⁴ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 136 – 138.

¹⁴⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 28 - 29.

¹⁴⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978. p. 41 – 61.

de uma norma gerar várias interpretações, deve-se adotar aquela interpretação mais favorável ao trabalhador; 2) regra da norma mais favorável: critério pelo qual, havendo mais de uma norma aplicável ao caso em questão, deve optar-se pela que seja mais benéfica ao trabalhador, ainda que alterando a hierarquia das normas. Assim, diante de normas derivadas de diferentes fontes formais, deve-se aplicar sempre aquela que mais beneficie aos trabalhadores; 3) a regra da condição mais benéfica: critério que determina que a aplicação de uma nova norma trabalhista não deve reduzir as condições mais favoráveis em que se encontra um trabalhador. Pressupõe a existência de uma situação concreta mais benéfica e determina que ela seja respeitada por ser mais favorável ao trabalhador do que uma nova norma aplicável.

a) princípio *in dubio*, pro operário conduz o aplicador do direito a escolher a interpretação que seja mais favorável ao trabalhador, quando mais de uma por juridicamente possível. Quando um dispositivo normativo gerar duas ou mais interpretações, deve-se escolher aquela que seja mais benéfica aos interesses do empregado.¹⁴⁷

b) a regra ou princípio da norma mais favorável dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve escolher a regra mais favorável ao trabalhador em três situações: no momento de elaboração da norma, no contexto de confronto entre normas concorrentes ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas. Podemos dizer que este princípio atua em três dimensões do Direito do Trabalho: informadora, interpretativa e hierarquizante.¹⁴⁸

A fase pré-jurídica influencia no processo de construção da regra, tratando-se da função informativa do princípio, agindo como uma fonte material do direito trabalhista. Na fase jurídica, após a construção da regra, o mesmo princípio atua como critério de hierarquia de regras jurídicas e como princípio de interpretação. Como critério de hierarquia permite prevalecer uma regra mais favorável ao trabalhador, quando houver uma situação de conflito. Como princípio de interpretação do direito, permite escolher a regra mais favorável ao obreiro, caso

¹⁴⁷ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas**: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista do Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2013. p. 163.

¹⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 199.

haja duas ou mais possíveis alternativas de interpretação em face da regra enfocada.¹⁴⁹

Tal princípio permite aplicar, no caso concreto, a norma mais favorável quando houver dúvida sobre qual norma jurídica usar na solução do caso. Como consequência desse princípio, a hierarquia das normas trabalhistas é plástica, na medida em que uma norma de hierarquia superior pode ceder a uma inferior, quando esta for mais benéfica ao trabalhador. Essa favorabilidade deve ser considerada pelo aplicador não só considerando os efeitos econômicos, mas também os sociais.¹⁵⁰

a) Princípio da condição mais benéfica: indica que as condições contratuais mais benéficas já estipuladas no contrato devem ser aplicadas ainda que uma legislação mais moderna venha a reduzir o patamar de direitos agregados ao contrato, não havendo possibilidade da redução das vantagens já adquiridas.¹⁵¹

O que o princípio da condição mais benéfica abrange são as disposições contratuais e, conforme Maurício Godinho Delgado, a expressão correta seria princípio da cláusula mais benéfica, pois trata da preservação das cláusulas contratuais mais vantajosas ao empregado, revestindo-se do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF).¹⁵²

Cabe observar que a correção das desigualdades entre empregado e empregador ocorre no plano normativo, isto é, de maneira abstrata, onde o Estado intervém através das normas jurídicas tentando desenvolver políticas públicas que influenciem as relações econômicas. Essa intervenção indireta do Estado procura alterar a realidade através de estímulos ou sanções econômicas aos agentes para que atuem de determinada maneira como, por exemplo, aplicando sanções às empresas que descumprirem as normas trabalhistas. Assim, o Direito do Trabalho tem como uma de suas finalidades melhorar a distribuição de renda e coibir os abusos por parte do empregador.¹⁵³

A correção das desigualdades existentes na relação trabalhista é feita sempre de modo parcial, pois, a intervenção promovida pelo Estado é uma tentativa de

¹⁴⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 199 - 200.

¹⁵⁰ MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista do Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 162 e 163.

¹⁵¹ Ibidem. p. 163.

¹⁵² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 202 - 203.

¹⁵³ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 139 - 140.

direcionar os comportamentos através de incentivos e coerções normativas. No Direito do Trabalho, a interferência estatal por meio de normas jurídicas procura compensar uma desigualdade econômica e essa compensação não é total porque, se assim fosse, desapareceria a razão de ser do próprio sistema econômico capitalista – o lucro. O direito procura diminuir a diferença de um contrato parcialmente negativo para uma das partes, estipulando obrigações compensatórias para a outra, mas não há como eliminar a apropriação da riqueza pelo empregador gerada pelo trabalho do empregado.¹⁵⁴

Em suma, através do princípio da proteção, o Direito do Trabalho busca proteger o empregado, em detrimento do empregador, compensando juridicamente a desigualdade entre os sujeitos da relação de emprego. Esse contrapeso ou nivelamento jurídico é feito através de normas imperativas que restringem a autonomia da vontade dos sujeitos, delineando limites jurídicos mínimos e máximos que devem ser obrigatoriamente respeitados nos contratos de trabalho, pelas normas coletivas e pelas demais fontes trabalhistas. A essência do princípio protetivo é o trabalho humano visto não somente como uma mercadoria, mas sim com um sentido mais amplo, compreendido como elemento crucial para a efetividade do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.¹⁵⁵

O princípio da proteção vem sofrendo inúmeros recortes pela lei ao longo do tempo, sendo o mais recente deles as alterações promovidas pela Reforma Trabalhista, aprovada pelo Congresso Nacional em 11 de novembro de 2017. Com o objetivo de diminuir os custos ao empregador e impedir o progresso no que tange às conquistas sociais, a Reforma foi aprovada com a justificativa de “modernização” trabalhista, sendo uma consequência do fenômeno da flexibilização “normatizada”.

Alice Monteiro de Barros¹⁵⁶ aduz que o desafio atual é encontrar o equilíbrio entre uma flexibilização adequada às necessidades empresariais e uma legislação que não permita o retrocesso do trabalho a uma visão pura e simples de arrendamento de serviços e guiado pela autonomia da vontade das partes, o que foge completamente dos ideais constitucionais de justiça social e valorização do trabalho.

¹⁵⁴ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 140.

¹⁵⁵ Ibidem. p. 140 – 143.

¹⁵⁶ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 124.

3.4.2 Princípio da Primazia da Realidade

No Direito do Trabalho deve prevalecer a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na relação jurídica. Assim, a prática habitual modifica o contrato de trabalho pactuado, podendo gerar direitos e obrigações novos às partes. O princípio da primazia da realidade é um valioso instrumento de pesquisa e encontro da verdade real em uma situação de litígio trabalhista, contribuindo para verificar se a substância da regra protetiva trabalhista foi atendida na prática concreta efetivada entre as partes.¹⁵⁷

A partir desse princípio, podemos afirmar que as relações jurídico-trabalhistas são determinadas pela situação de fato, ou seja, pela maneira como a prestação de serviços se realizou, não importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes. A ficção jurídica é desprezada, pois muitas vezes a relação empregatícia é encoberta por contratos de Direito Civil ou Comercial. Entretanto, compete ao intérprete retirar essa roupagem ficcional e atribuir-lhe o enquadramento correto, se for o caso, conforme a legislação trabalhista.¹⁵⁸

Américo Plá Rodríguez¹⁵⁹ compreende que o princípio da primazia da realidade não resulta do princípio da proteção, pois não beneficia o empregado necessariamente, sendo aplicável à realidade dos fatos em relação a ambos os sujeitos da relação de emprego – empregado e empregador-, podendo beneficiar a qualquer um deles conforme a realidade fática. Elucida o autor: “na busca da verdade real – que inspira o princípio da primazia da realidade – qualquer das partes pode invocar a verdade verdadeira diante dos aspectos formais que a desfigurem”.

O contrato de emprego é de trato sucessivo e, por isso mesmo, sofre muitas especificações e modificações ao longo do tempo. O desarranjo entre os fatos e os documentos pode ocorrer de vários modos, podem resultar inclusive da intenção deliberada de encenar uma situação jurídica, de dolo, de erro, de coação e de fraude contra terceiros. Pode também derivar da falta de organização do empregador que, apesar de possuir o dever de documentar toda a relação juslaboral, pode manter

¹⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo; LTr, 2017. p. 154 - 155.

¹⁵⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 125.

¹⁵⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978. p. 220 – 225.

seus registros atrasados ou não atualizados, ou, ainda, descumprir alguns requisitos estabelecidos em lei.¹⁶⁰

3.4.3 Princípio da Irrenunciabilidade

Dispõe que a maioria das regras trabalhistas legais possuem caráter de indisponibilidade, ou seja, são irrenunciáveis aos sujeitos da relação empregatícia, só podendo ser afastadas pela aplicação de regras mais vantajosas ao empregado.¹⁶¹

Mauricio Delgado explica que a irrenunciabilidade é uma consequência do princípio da imperatividade das normas trabalhistas. O princípio da imperatividade informa que prevalecem as regras jurídicas obrigatória em detrimento das regras apenas dispositivas, de tal modo que as regras trabalhistas não podem ter sua incidência afastada pela simples manifestação de vontade das partes. Para este princípio prevalece a restrição à autonomia da vontade no âmbito trabalhistas como ferramenta garantidora de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio intrínseco entre as partes no contrato de emprego.¹⁶²

Sendo o princípio da indisponibilidade uma projeção da imperatividade das normas trabalhistas, não é possível o empregado dispor, através de simples manifestação da vontade, de suas vantagens e proteções asseguradas pela ordem jurídico e pelo contrato. A indisponibilidade dos direitos trabalhistas é um dos meios utilizados pelo Direito do Trabalho para tentar igualar, no plano jurídico, a assimetria natural existente entre os sujeitos da relação de emprego.¹⁶³

Se fosse possível que o trabalhador dispusesse de seus direitos, os postulados e toda a lógica que orientam o Direito do Trabalho não passariam de teses. A necessidade do emprego e de prover a sua subsistência, a concorrência no mercado de trabalho, a desinformação e a própria vulnerabilidade, decorrente da sua vulnerabilidade frente ao empregador, tornariam o empregado alvo fácil de atos de renúncia e acordos lesivos, disso resulta a natureza pública das normas trabalhistas, reunidas no contrato mínimo legal, indisponível e irrenunciável. Por

¹⁶⁰ ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 160 - 161.

¹⁶¹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 29.

¹⁶² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 201.

¹⁶³ Ibidem. p. 201.

essas questões, ainda que o trabalhador realmente queira renunciar ou deixar de possuir um direito, o princípio da irrenunciabilidade (também chamado de indisponibilidade) diz que isso não é possível e, caso o faça, seu ato não deve gerar efeitos.¹⁶⁴

Presume-se o querer coagido ou induzido diante da inferioridade substancial existente entre o empregado, dependente do emprego, e o empregador, detentor do empreendimento econômico que dá emprego.¹⁶⁵

A irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador é um instrumento de proteção, restringindo a autonomia da vontade individual. A desigualdade da relação laboral é corrigida pela vontade da lei, cogente e imperativa, da qual o Estado utiliza para amenizar o conflito de classes (empregador x empregados) e garantir a paz social. Quando se fala em flexibilização (ou desregulamentação, conforme pontua Carmen Camino) dos direitos trabalhistas no Brasil, as normas mais visadas são justamente aquelas que tratam sobre a indisponibilidade de direitos (como o art. 468 da CLT, que será estudado no próximo capítulo).¹⁶⁶

3.4.4 Princípio da continuidade da relação de emprego

A dependência, ainda que em graus muito diferentes, dos sujeitos na relação de trabalho é mútua: o empregador tem a certeza de contar com a força produtiva do empregado; e este tem a certeza de receber sua fonte de renda, o salário, daquele. O salário e a força de trabalho formam o duplo objeto do contrato de trabalho e as prestações principais dos contratantes e, da combinação desses interesses, há a inserção do trabalhador no sistema de produção e a natural perenidade da relação empregatícia.¹⁶⁷

O princípio da continuidade afirma que o contrato de trabalho subsiste até que ocorram circunstâncias previstas pelas partes (contrato por prazo determinado, por exemplo) ou previstas em lei como idôneas (como a demissão). É corolário do trabalho ser um contrato de trato sucessivo ou de duração, no qual o cumprimento da obrigação de fazer os serviços dele originados se prolonga no tempo e é benéfica

¹⁶⁴ CAMINO, Carmen, **Direito Individual do Trabalho**. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 97.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem. p. 98.

¹⁶⁷ Ibidem. p. 100 - 101.

para ambos os sujeitos da relação contratual: para o trabalhador proporciona segurança econômica, pois sabe que o contrato e, conseqüentemente, a percepção de salário durará e pode desfrutar de certa tranquilidade quanto ao sustento seu e da família; ao empregador possibilita dispor de mão de obra experiente, evitando trabalhos e despesas com o recrutamento e treinamento de novos empregados.¹⁶⁸

Conforme Américo Plá Rodrigues este princípio é uma consequência e derivação do princípio da proteção e estabelecido em favor unicamente do empregado, assim, o empregador não pode invocar este princípio para se opor à renúncia ou ao abandono de emprego pelo trabalhador, o qual é livre para denunciar o contrato e deixar de trabalhar.¹⁶⁹

A Constituição Federal de 1988 prevê a continuidade da relação de emprego no artigo 7, I, ao afirmar que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos”. O princípio da continuidade afirma que o Direito do Trabalho deve desenvolver ferramentas que permitam a máxima perpetuação possível da relação de emprego como, por exemplo, nas situações de estabilidade, nas indenizações aplicáveis nas rupturas de contrato imotivadas e nas hipóteses de restrição a contratação por prazo determinado.¹⁷⁰

3.4.5 Princípio da proteção ao salário

Segundo este conceito, o Direito do Trabalho visa proteger a expectativa econômica e a fonte de renda dos empregados, o que se revela através da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, CF), da intangibilidade (art. 462, CLT), da impenhorabilidade (art. 649, IV, CPC), do caráter privilegiado do salário como crédito falimentar (até 150 salários mínimos, conforme o art. 83, I, Lei nº 11.101/05) e na preservação da estabilidade financeira do trabalhador.¹⁷¹

¹⁶⁸ SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 144 – 146.

¹⁶⁹ RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1978. p. 136 - 137.

¹⁷⁰ OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 29.

¹⁷¹ Ibidem.

A intangibilidade salarial expressa que a ordem jurídica deve assegurar o valor do salário, seu montante e disponibilidade em benefício do empregado, pois tem caráter alimentar e visa ao sustento e atendimento das necessidades do trabalhador. Deve-se considerar que o trabalho é um importante modo de realização e afirmação social do ser humano, sendo o salário a contrapartida financeira dessa afirmação e realização.¹⁷²

Mauricio Godinho afirma que a intangibilidade salarial se projeta em três direções: garantia do valor do salário, garantia contra mudanças contratuais que causem a redução do salário (aqui o princípio especial seria o da irredutibilidade salarial), garantias contra práticas que prejudiquem o seu montante (descontos no salário do empregado) e garantias contra interesse contrapostos a credores, sejam do empregado ou do empregador.¹⁷³

Um dos fundamentos da intangibilidade é a proteção do salário do trabalhador contra seus credores. Dentre as exceções ao princípio da intangibilidade podemos citar o pagamento de pensão alimentícia, a dedução de imposto de renda, contribuição previdenciária, empréstimos bancários consignados e outros.¹⁷⁴

O salário é irredutível, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo, conforme o art. 7º, VI, da CF. A irredutibilidade salarial tem como objetivo a estabilidade econômica do trabalhador, o qual não pode ficar sujeito às oscilações salariais, por exemplo, por parte do empregador, que poderia decidir pagar um valor maior ou menor ao longo dos meses.¹⁷⁵

¹⁷² DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 206 - 207.

¹⁷³ Ibidem. p. 207.

¹⁷⁴ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017. p. 190.

¹⁷⁵ Ibidem.

4 REFORMA TRABALHISTA DE 2017: ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES TOCANTES AO CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO E SEUS ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

4.1 O CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA

A Reforma Trabalhista, oriunda do Projeto de Lei 6.787/2016, surgiu em um cenário de crise econômica e política e foi idealizada a partir da justificativa de uma modernização da legislação. O Projeto de Lei foi enviado à Câmara dos Deputados em dezembro de 2016, tramitando sob regime de urgência, e durante cerca de dois meses foram feitas audiências públicas e reuniões para discutir o assunto.¹⁷⁶ Após o relatório apresentado em 12/04/2017, o qual alterava cerca de 117 artigos, sendo computadas apenas vinte e seis horas de debates, o Ministério Público do Trabalho emitiu algumas notas técnicas¹⁷⁷ sobre a inconstitucionalidade de pontos do projeto e da sua votação sem o diálogo social necessário, violando o princípio democrático da vedação do retrocesso social.

A Ordem dos Advogados do Brasil também se manifestou contrária às alterações propostas¹⁷⁸, enfatizando que “constituem-se alterações legislativas de grande alcance e relevância, marcadas pela impossibilidade de ampla discussão, até o presente momento, considerando-se, sobretudo, ser o Brasil um país com dimensões continentais. Nesse sentido, eventuais reformas no atual estágio social, político e econômico só trazem maior insegurança jurídica ao País, de modo que a Ordem dos Advogados do Brasil, não havendo a possibilidade de apresentação de eventuais emendas, tendo em vista a celeridade imposta, adota a firma posição de se opor a aprovação integral do Projeto de Lei da Câmara nº 38, de 2017”.

¹⁷⁶ BRASIL. Projeto de Lei n. 6.787 de 2016. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 8 jun. 2018.

¹⁷⁷ BRASIL. Ministério Público do Trabalho. **Nota Técnica n. 8 da Secretaria de Relações Institucionais**. [S.l.], 26 jun. 2017. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/204a16b7-0bca-409d-a7fd-6f9eec6bcc4f/Nota%2BT%C3%A9cnica%2Bn%C2%BA%2B08.2017.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1B00K89D40AM2L613R2000-204a16b7-0bca-409d-a7fd-6f9eec6bcc4f-lVoXaqb>. Acesso em: 08 jun. 2018.

¹⁷⁸ BRASIL. Ordem dos Advogados do Brasil. **Nota Técnica sobre o Projeto de Lei 6.787/2016**. Brasília, 27 jun. 2017. Disponível em: <<http://csb.org.br/wp-content/uploads/2017/07/Para-conhecer-os-dema-is-pontos-abordados-pela-Nota-T%C3%A9cnica-do-Conselho-Federal-da-OAB-clique-aqui.pdf>>. Acesso em: 8 jun. 2018.

Conforme o parecer do substitutivo ao PL 6.787/2016, que posteriormente transformou-se na Lei 13.467/2017, o deputado federal Rogério Marinho expôs alguns motivos e objetivos da Reforma Trabalhista:¹⁷⁹

[...] Essa modernização trabalhista deve então assumir o compromisso não apenas de manter os direitos dos trabalhadores que possuam um emprego formal, mas também de proporcionar o ingresso daqueles que hoje não possuem direito algum. Esse desequilíbrio deve ser combatido, pois, escudada no mantra da proteção do emprego, o que vemos, na maioria das vezes, é a legislação trabalhista como geradora de injustiças, estimulando o desemprego e a informalidade. Temos, assim, plena convicção de que essa reforma contribuirá para gerar mais empregos formais e para movimentar a economia, sem comprometer os direitos tão duramente alcançados pela classe trabalhadora.

Não resta dúvida de que, hoje, a legislação tem um viés de proteção das pessoas que estão empregadas, mas a rigidez da CLT acaba por deixar à margem da cobertura legal uma parcela imensa de trabalhadores, em especial, os desempregados e o trabalhadores submetidos ao trabalho informal. [...]

Em nosso país, além do excesso de normas trabalhistas, elas são muito rígidas. E essa rigidez, por sua vez, provoca um alto grau de insegurança jurídica na contratação do trabalhador, fazendo com que, primeiro, o empregador tenha receio de contratar a mão de obra e, depois, que investimentos importantíssimos para o crescimento do País sejam direcionados a outros países. [...]

Apesar das justificativas apresentadas, a Reforma Trabalhista implementada não está consoante as ideias matrizes da Constituição Federal de 1988, como o conceito de Estado Democrático de Direito, os princípios fundamentais da pessoa humana no campo justtrabalhista e da compreensão do direito como um instrumento de civilização e inclusão social. A Lei nº 13.467/2017 rompe a lógica civilizatória, democrática e inclusiva do Direito do Trabalho, permitindo a desregulamentação ou a flexibilização até mesmo de regras imperativas incidentes sobre o contrato de trabalho.¹⁸⁰

Assim, a Reforma não necessariamente levou em consideração uma legislação trabalhista conforme os padrões de vida, do mercado atual e os princípios constitucionais. Uma primeira leitura permite identificar os objetivos de flexibilização e desregulamentação das normas trabalhistas, o que leva a uma possível

¹⁷⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer da Comissão Especial ao Projeto de Lei 6.787/2016**. Relator: Deputado Rogério Marinho. Brasília, DF, 22 mar. 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 8 jun. 2018.

¹⁸⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 39 – 41.

precarização do trabalho, motivo pelo qual tem sido alvo de críticas sobre a sua provável inconstitucionalidade.¹⁸¹

O Direito do Trabalho tem por máxima a característica da desigualdade intrínseca à relação de emprego, a qual justifica a incidência dos princípios protetivos em função da dependência hierárquica ou jurídica do trabalhador, configurando o conceito de subordinação, que permeia toda relação laboral. Atualmente, a discussão trazida pela recente Reforma sustenta que hoje o mundo do trabalho está mais complexo e diversificado, tornando necessária uma revisão do conceito clássico de subordinação, que teria se tornado inepto para retratar as atuais assimetrias do cotidiano trabalhista.¹⁸²

Esta é umas das mais impactantes mudanças no Direito do Trabalho desde a sua origem, nos anos 1940. Apesar da questionável tramitação e criação da lei, as mudanças trazidas pela Reforma são muito grandes, alterando a assimilação normativa da teoria da hipossuficiência do trabalhador, a esquematização principiológica e a ordenação das fontes no Direito do Trabalho.¹⁸³ Assim, procederemos à análise das alterações feitas no que tange ao Contrato Individual do Trabalho, mais precisamente aos dispositivos do título IV da CLT, à luz da Constituição Federal de 1988 e dos princípios basilares do ramo justrabalhista.

4.2 ALTERAÇÕES DO TÍTULO IV DA CLT – DO CONTRATO INDIVIDUAL DO TRABALHO

4.2.1 O trabalhador autônomo e a inserção do novo artigo 442-B na CLT

A Reforma inseriu o art. 442-B na CLT, que prescreve: “A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação”.

¹⁸¹ VILLATORE, Marco Antônio César; PRIGOL, Natalia Munhoz Machado. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da Constituição de 1988. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de (coord.). **A Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 151 - 152.

¹⁸² DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica justrabalhista. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (coord.). **A Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 67 - 68.

¹⁸³ Ibidem. p. 63 - 64.

Amauri Mascaro Nascimento¹⁸⁴ diz que o trabalhador autônomo está dividido entre o Direito Civil e o do Trabalho, sendo o seu contrato denominado como contrato de prestação de serviços e regido pelos artigos 593 a 609 do Código Civil. Tem por objeto a prestação de serviços por conta própria, ou seja, o autônomo autodirige-se, inexistindo o poder de direção exercido por outra pessoa. Assim, uma das diferenciações do trabalhador autônomo de um empregado é a ausência de subordinação a outro que, no caso do empregado, subordina-se ao empregador.

Jorge Souto Maior¹⁸⁵ afirma que a inclusão do artigo 442-B acarreta insegurança jurídica, pois sendo a prestação de serviços contínua e exclusiva, o vínculo de emprego se presume, só devendo ser afastado em situações de clara ausência de subordinação. Além disso, o fato do contrato ser regular se “cumpridas as formalidades legais” também vai de encontro ao princípio da segurança jurídica, a medida em que essas formalidades não são claramente expressas na lei. Aduz que se há a carência de incluir tal regra na CLT é porque se pretende camuflar o óbvio, que é a contratação de empregado revestido do contrato de autônomo, estimulando a fraude trabalhista, o que deve esbarrar no princípio da proteção, quando determina que a primazia da realidade deve prevalecer em detrimento da forma.¹⁸⁶ Assim, os contratos, ainda que formalmente autônomos, em respeito ao princípio da segurança e da primazia da realidade, devem ser revistos quando ficar configurada a tentativa de fraude e burla à legislação.

A inclusão deste dispositivo tenta afastar a relação empregatícia, com um intuito precarizante, tal como ocorreu com o parágrafo único do art. 442 da CLT em 1994, o qual afirma que ainda que a relação de emprego estivesse clara entre as partes, ela não poderia ser reconhecida caso o vínculo fosse através de cooperativa de mão de obra. A jurisprudência, ao aplicar o princípio da primazia da realidade sobre a forma, remediou a intenção de precarização da regra de 1994, mantendo o reconhecimento da relação empregatícia quando os seus elementos estivessem

¹⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 1032 - 1033.

¹⁸⁵ MAIOR, Jorge Souto. **Os 201 ataques da “Reforma” aos trabalhadores**, 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

¹⁸⁶ MAIOR, Jorge Souto. **Análise do Projeto de Reforma Trabalhista**. 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 9 jun. 2018.

presentes, é o que se espera que ocorra em relação ao artigo 442-B trazido pela Reforma.¹⁸⁷

4.2.2 O Contrato de Trabalho Intermitente

Foi conferida nova redação ao caput do art. 443 da CLT, inserindo, neste artigo, novo § 3º, além do novo artigo 452-A:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

(...)

§ 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

- I - remuneração;
- II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;
- III - décimo terceiro salário proporcional;
- IV - repouso semanal remunerado; e
- V - adicionais legais.

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

¹⁸⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 152 - 153.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

O trabalho intermitente, nos moldes da Reforma Trabalhista, rompe com a noção da duração do trabalho (e da jornada) e a noção de salário. A noção de duração do trabalho relaciona-se com o tempo de disponibilidade de empregado, prestando serviços efetivos ou não, conforme o artigo 4º da CLT. Astuciosamente, a Lei 13.467/2017 cria a ideia da realidade do tempo efetivo à disposição do empregador, mas sem as consequências jurídicas do tempo à disposição.¹⁸⁸

A noção de salário também sofre uma tentativa de desestruturação, pois ele é vinculado a quando e se o empregado for convocado para o trabalho, uma vez que o seu pagamento ocorre na medida desse trabalho ocasional. O salário contratual será estipulado em função da produção do trabalhador no mês respectivo, produção a ser estimada pelo número de horas em que se colocou efetivamente à disposição do empregador no ambiente de trabalho, conforme convocação feita a critério deste mesmo empregador. Entretanto, a Constituição Federal garante o recebimento de salário nunca inferior ao mínimo, o que não foi assegurado em nenhum momento em relação à regulação do trabalho intermitente (art. 7º, VIII).¹⁸⁹

O trabalho intermitente, para alguns autores, é incongruente inclusive com a ideia de empregado, conceituada no art. 3º da CLT como “toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Assim, a não eventualidade é uma das essências do conceito de empregado, entretanto, o trabalho intermitente permite que alguém seja considerado empregado mesmo sem a não eventualidade, pois o trabalhador não tem a certeza de quando e quantas vezes será chamado ao trabalho. Da mesma forma, um dos fundamentos do conceito de empregador é a assunção dos riscos do negócio, entretanto, o trabalho intermitente desloca tal característica para o empregado, uma vez que este terá que gerenciar o seu tempo e contratos para que consiga obter uma remuneração decente, pois cada contrato intermitente não lhe garante a quantidade de trabalho ou remuneração adequada.¹⁹⁰

¹⁸⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 154.

¹⁸⁹ Ibidem. p. 155 - 156.

¹⁹⁰ CHARÃO, Anderson Pereira; Marco Antônio César Villatore. O contrato de trabalho intermitente na reforma laboral e os danos ao trabalhador. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (coord.). **A Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p.

Em relação a não eventualidade, importante ponderar que Leandro Dorneles a diferencia do conceito de continuidade, dando-lhe um significado mais abrangente. Assim, o autor entende que é possível constatar o requisito da não eventualidade mesmo em serviços intermitentes, como, por exemplo, o bilheteiro em estádios de futebol, que só trabalha nos dias em que há jogos. A não eventualidade expressa-se na interrelação do serviço prestado pelo trabalhador e a atividade do tomador de serviços, seja na forma de serviços essenciais (ligado à atividade fim da empresa) ou daqueles necessários à manutenção da empresa mesmo que não ligados a atividade fim.¹⁹¹

A valorização do trabalho e do emprego, o primado da relação empregatícia e a busca da melhoria da condição social dos trabalhadores e, conseqüentemente, a ideia de desenvolvimento sustentável não condiz com essa nova modalidade de contrato trazida pela Reforma. De tal modo que o empregado tenha que buscar diversos empregos para alcançar uma dignidade de subsistência mínima, incentivando a precarização das relações de trabalho na medida em que os trabalhadores intermitentes têm um custo menor ao empregador e incentiva este à plena adoção desse tipo de contrato para todos os seus subordinados.¹⁹²

Através do enfoque patronal, são inquestionáveis os prós desse tipo de contratação, principalmente porque evita a mão de obra desnecessária, circunstâncias que podem ocorrer por fatores comuns como casos fortuitos e eventos da natureza, como, por exemplo, um dia chuvoso para um restaurante situado à beira mar. Já pela ótica obreira, a realidade se mostra negativa e prejudicial, pois o novo artigo gera uma imprevisibilidade absoluta do trabalho e da fonte de renda, o que prejudica as condições de vida do trabalhador, dificultando a programação da sua rotina, das horas de lazer, de estudo e até mesmo a conciliação com outro trabalho.¹⁹³

123 – 125.

¹⁹¹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 49 - 50.

¹⁹² CHARÃO, Anderson Pereira; Marco Antônio César Villatore. O contrato de trabalho intermitente na reforma laboral e os danos ao trabalhador. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (coord.). **A Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 126 - 127.

¹⁹³ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Reforma trabalhista: uma análise dos efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela Lei 13.467/2017. **Revista dos Tribunais**, ano 106, v. 985. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 57.

Neste aspecto, fica clara a intenção de descaracterização e desproteção da relação de emprego, dando mais instrumentos de barganha ao empregador através do contrato intermitente. A nova redação do art. 443 e art. 452-B da CLT são contrários aos princípios protetivos do Direito do Trabalho, além dos preceitos constitucionais de valorização do trabalho e desenvolvimento sustentável, o que permite inferir a possibilidade de sua inconstitucionalidade.¹⁹⁴

4.2.3 A figura do empregado relativamente mais qualificado e menos protegido – inserção do parágrafo único do art. 444 da CLT

A inserção do novo parágrafo único no art. 444 da CLT reverte toda a lógica, sentido e objetivos do Direito do Trabalho. Tal normativo cria a estratificação jurídica de empregados, dentro da empresa, a partir de duas situações: ser o empregado portador de diploma de nível superior e receber salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite do máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social (valor equivalente a R\$ 11.062,62).¹⁹⁵

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Parágrafo único. A livre estipulação a que se refere o caput deste artigo aplica-se às hipóteses previstas no art. 611-A desta Consolidação, com a mesma eficácia legal e preponderância sobre os instrumentos coletivos, no caso de empregado portador de diploma de nível superior e que perceba salário mensal igual ou superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Importante observar que o art. 611-A, a que se refere o normativo anterior, dispõe que a convenção coletiva de trabalho têm prevalência sobre a lei quando tratar, entre outros, sobre: pacto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; banco de horas anual; intervalo intrajornada, respeitando o limite mínimo de 30 minutos para jornadas acima de seis horas; adesão ao Programa Seguro-Emprego; plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição

¹⁹⁴ CHARÃO, Anderson Pereira; VILLATORE, Marco Antônio César. O contrato de trabalho intermitente na reforma laboral e os danos ao trabalhador. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (coord.). **A Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 128 - 129.

¹⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 157 - 158.

pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos enquadrados como de confiança; regulamento empresarial; representante dos trabalhadores no local de trabalho; teletrabalho, regime de sobreaviso e trabalho intermitente; remuneração por produtividade, incluindo gorjetas e remuneração por desempenho individual; modalidade de registro de jornada de trabalho; troca do dia do feriado; enquadramento do grau de insalubridade; prorrogação de jornada em ambientes insalubres sem a licença prévia do Ministério do Trabalho; prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; e participação nos lucros ou resultados da empresa.

Os fundamentos no parágrafo único do art. 444 baseiam-se na ideia de que, um profissional que possui diploma de ensino superior e recebe salário igual ou maior a duas vezes o valor do teto dos benefícios previdenciários, não estaria submetido a uma subordinação intensa inerente a outros empregados “inferiores” e, com isso, é capaz de poder impor a sua vontade no cotidiano da relação empregatícia. O dispositivo possibilita que o empregador estipule cláusulas desfavoráveis a esse segmento estratificado de seus empregados, desconsiderando que essa regra legal se reporta a um dos mais impressionantes contratos de adesão do sistema econômico e social contemporâneo – contrato de emprego – e, por isso, é difícil crer na possibilidade real de negociação direta do empregado com o empregador.¹⁹⁶

O novo dispositivo legal impõe ao empregado qualificado (sob o âmbito da educação formal) e com salário relativamente razoável, em comparação com a realidade da economia brasileira, a mesma ideia cabível a um alto executivo de uma grande empresa, com ganhos milionários e um grande poder diretivo, este, sim, sendo uma figura de projeção do empregador. Essa diferenciação criada para o trabalhador “qualificado” é suficiente para tirar o Direito do Trabalho da regência normativa dessa classe especial de empregados, submetendo-os ao irregular exercício do poder empregatício. Trata-se de uma clara discriminação entre empregados, afastando de alguns deles o princípio protetivo, ideia contrária às matrizes constitucionais de 1988.¹⁹⁷

¹⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 157 – 159.

¹⁹⁷ Ibidem. p. 160.

Verifica-se também uma mitigação do princípio da irrenunciabilidade, pois a presumida hipovulnerabilidade negocial está ligada a hipovulnerabilidades econômicas (neste caso, receber um salário igual ou superior a duas vezes o teto do Regime Geral da Previdência Social) e técnica (possuir diploma de ensino superior). O legislador conclui que essas hipovulnerabilidades presumidas, econômicas e técnicas, são suficientes para que tais trabalhadores apresentem maior poder negocial em confronto com o empregado “típico” e, por isso, dotar aqueles de amplo poder negocial sobre os temas do art. 611-A da CLT, prevalecendo inclusive sobre a autonomia coletiva privada. Assim, temos uma das maiores alterações no princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, conferindo a estes trabalhadores especiais amplo poder de negociação sobre as matérias arroladas no art. 611-A, prevalecendo inclusive sobre a autonomia coletiva privada (contrariando o art. 7º, XXVI, CF/88).¹⁹⁸

Com esse novo delineamento diante da autonomia individual privada, há uma reconfiguração do princípio da irrenunciabilidade, que é uma das manifestações mais notáveis do princípio da proteção. Esse redimensionamento principiológico estabelece uma nova dinâmica entre os princípios próprios do Direito do Trabalho (principalmente entre a irrenunciabilidade e a autodeterminação das vontades coletivas) e outros próprios do direito privado (autonomia da vontade privada), refletindo na instrumentalidade até então consolidada aos princípios fundamentais trabalhistas da proteção e da promoção da melhoria da condição social do trabalhador¹⁹⁹.

O Brasil ratificou a Convenção nº 111 da OIT²⁰⁰, a qual evidencia que alguns regimes especiais de trabalho podem contribuir para situações discriminatórias, em âmbito normativo ou fático, sempre que representarem formas injustas de precarização de direitos, retirando do trabalhador a condição de isonomia em relação aos demais como, por exemplo, um critério discriminatório injusto, que o torna mais vulnerável, como a hipovulnerabilidade econômica e técnica trazida pelo parágrafo único do art. 444 da CLT.²⁰¹

¹⁹⁸ DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. A reforma trabalhista: algumas repercussões na propedêutica juslaboral. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (coord.). **A Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 76 – 78.

¹⁹⁹ Ibidem. p. 87 – 88.

²⁰⁰ BRASIL. Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/d62150.htm>. Acesso em: 23 jun. 2018.

²⁰¹ BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. In:

4.2.4 Sucessão Trabalhista – inserção do novo artigo 448-A na CLT

Introduziu novo preceito normativo para regulação da sucessão trabalhista, articulando-se com o disposto nos artigos 10 e 448 da CLT:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência.

Essa regra basicamente incorpora alguns avanços jurisprudenciais e doutrinários sobre a sucessão empresarial alcançados durante o desenvolvimento do Direito do Trabalho no Brasil. O mais importante é a ressalva que a nova Lei faz em relação a situações fraudulentas nas operações interempresariais sucessórias.²⁰²

O art. 448-A contemplou a tese já consagrada pela jurisprudência, através da OJ 261 da SDI-1 do TST, de que o sucessor responde inclusive pelas obrigações adquiridas na época em que seus empregados trabalhavam para o sucedido, assim, este está dispensado dessa responsabilidade, salvo em caso de fraude, o que ensejará sua responsabilidade solidária.²⁰³

4.2.5 Regulação dos uniformes e vestimentas através do novo artigo 456-A na CLT

O novo diploma regulou o uso de vestimentas e uniformes para os empregados, assim como a responsabilidade pela higienização dos mesmos:

Art. 456-A. Cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da pró-

BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord.). **Trabalho e igualdade**: tipos de discriminação no ambiente de trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. p. 42 – 45.

²⁰² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 161.

²⁰³ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Método, 2017. p. 48.

pria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

Parágrafo único. A higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum.

Para Maurício Godinho Delgado, alguns pontos devem ser esclarecidos sobre a nova regra, cujo caput diz ser lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade exercida. Tal permissão não deve ter o condão de submeter o empregado à exposição pública vexatória, através de roupas ou uniformes exóticos, depreciativos ou congêneres. Também não autoriza o excesso interventivo do empregador no modo de se vestir do empregado, a não ser quando se tratar de padronização pelo uso de uniforme ou restrição a roupas claramente incompatíveis com o ambiente de trabalho.²⁰⁴

O poder diretivo permite que o empregador expeça comandos de como o serviço deve ser realizado, incluindo a criação de um regulamento interno de trabalho, o qual geralmente visa à definição objetiva dos procedimentos de rotina e a delimitação de direitos suplementares àqueles previstos na lei. Através destes regulamentos internos, como decorrência do poder diretivo, o empregador pode regulamentar a postura operária em relação aos clientes, aos espaços físicos e até o tipo de vestimenta no local de trabalho.²⁰⁵

Conclui-se que o empregador tem o direito de determinar o padrão de vestimenta, desde que este não seja de caráter vexatório ou desmoralizador, admitindo-se juridicamente a inserção de marcas publicitárias do empregador e de empresas parceiras sem que isso, por si só, viole algum dos direitos de personalidade do trabalhador ou a sua dignidade.²⁰⁶

4.2.6 O conceito de salário e a alteração do artigo 457 da CLT

A Lei nº 13.467/2016 alterou a redação dos §§ 1º, 2º e 4º do art. 457 da CLT, que tratam basicamente do conceito e da composição do salário.

²⁰⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 162.

²⁰⁵ MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou:** CLT comparada e comentada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 123 - 124.

²⁰⁶ Ibidem. p. 124.

Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

§ 2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

§ 3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.

§ 4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.

Em decorrência das alterações do art. 457 da CLT, a Reforma também modificou o art. 28, §8º, alínea a, da Lei nº 8.212/1991 (Lei da Organização e do Plano de Custeio da Seguridade Social), que estipulava que integram “o salário de contribuição pelo seu valor total” (...) “o total das diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal”.

As modificações trazidas impactam diretamente no salário do contrato de trabalho, atribuindo natureza não salarial a parcelas que seriam, por sua natureza, nitidamente salariais e, artificialmente consideradas como não salariais pela Reforma.²⁰⁷ As alterações buscam reduzir o custo ao empregador (incluindo o custo previdenciário) provocando, concomitantemente, a diminuição dos ganhos trabalhistas e previdenciários do empregado, além de reduzir significativamente a arrecadação da Seguridade Social brasileira²⁰⁸, contribuindo para o déficit público do Estado.²⁰⁹

Através dessas mudanças, o legislador negligenciou a Constituição Federal, cujo art. 195, caput, afirma que a seguridade social “será financiada por toda a

²⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 163.

²⁰⁸ A alteração trazida pelo § 2º do artigo 457 implicou em consequências na Lei de Organização e do Plano de Custeio da Seguridade Social (nº 8.212/1991) no art. 28, §8º, alínea “a” e §9º, alínea “h” do mesmo artigo, onde as diárias de viagem não compõem mais o salário de contribuição, ainda que excedam a 50% da remuneração mensal. A nova alínea “z” do §9º do art. 28 da Lei nº 8.212/1991 exclui do salário de contribuição os prêmios e abonos. Tal consequência no âmbito previdenciário não será analisada pois ultrapassa o objeto de estudo deste trabalho.

²⁰⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 165.

sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei...” e, ao referir-se às contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, menciona as que incidem sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício” (art. 195, caput, I, “a”, CF). Nesse contexto, a Lei da Reforma Trabalhista também prejudicou o sistema brasileiro de seguridade social, rebaixando o valor trabalho na economia e na sociedade, além de comprometer o salário base das contribuições previdenciárias.²¹⁰

A Constituição quando optou por excluir a natureza salarial de uma parcela trabalhista fez isso de modo expresso e taxativo, como a regra do inciso XI do art. 7º, da CF, que se refere à participação nos lucros e resultado, entretanto, a Carta Magna de forma alguma permitiu essa descaracterização generalizada da natureza salarial das parcelas integrantes do pagamento do empregado.²¹¹

A Lei 13.467/2017 não conceituou o abono, mas Maurício Godinho Delgado define como as antecipações monetárias feitas pelo empregador ao empregado, já os prêmios foram definidos pelo § 4º do art. 467. Os abonos e os prêmios, pela sua natureza, possuem um claro caráter salarial, pois são contraprestativas, pagas ao empregado pelo empregador, em função do contrato de trabalho e/ou de um fator eleito pelo empregador ou pelo dispositivo jurídico instituidor das verbas. Entretanto, desde a vigência da Reforma, essas parcelas não possuem mais natureza salarial, de modo totalmente artificial²¹², desrespeitando o princípio da proteção ao salário.

4.2.7 Parcela não salarial do valor de assistência prestada por serviço médico ou odontológico e congêneres. Inserção do novo § 5º no art. 458 da CLT

A inserção do novo § 5º no art. 458 da CLT reforça a natureza não salarial do valor da assistência prestada por serviço médico, odontológico ou similares, que já estava prevista no art. 458, §2º, IV, da CLT.

“§ 5º O valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio ou não, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares, mesmo quando concedido em diferentes modalidades de planos e coberturas, não integram o salário do

²¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 166 - 167.

²¹¹ Ibidem. p. 167.

²¹² Ibidem.

empregado para qualquer efeito nem o salário de contribuição, para efeitos do previsto na alínea *q* do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

Tal dispositivo reitera que o empregador, ao conceder essas assistências, realiza o comando constitucional de preservação da saúde do trabalhador, pois a saúde é um direito de todos e dever do Estado, a ser efetivado por este direta ou indiretamente (conforme prevê os artigos 196 e 197 da CF), além disso a participação da sociedade nas ações e serviços públicos de saúde é estimulada pela Constituição (art. 198, caput e inciso III, CF).

Assim, a inclusão desse novo dispositivo na CLT enfatiza a natureza jurídica não salarial já assegurada pela Constituição Federal a estes tipos de serviços. O oferecimento, pelo empregador, de serviços de saúde e análogos, não constitui uma obrigação contratual ou regulamentar assumida, mas sim o cumprimento, em certa medida, do dever constitucional de promoção da saúde do trabalhador e, por isso, não tem o condão de necessariamente se enquadrar como natureza salarial.²¹³

4.2.8 Equiparação salarial e as alterações do artigo 461 da CLT

A Reforma Trabalhista alterou quase todos os preceitos do art. 461, que trata da isonomia salarial e da equiparação salarial, salvo o §4º, o qual manteve o texto antigo preservado.

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos.

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional.

§ 4º - O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial.

²¹³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 169 - 170.

§ 5º A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria.

§ 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

As alterações trazidas pelas alterações do art. 461, se lidas em sua literalidade, tornam-se gravemente restritivas de direitos dos trabalhadores. O instituto equiparatório regulamentado pelo art. 461 da CLT diz respeito à concretização do princípio constitucional geral da igualdade, inclusive no sentido material, conforme o art. 3º, I, III e IV, da CF; art. 5º, caput e o inciso I (referente à igualdade entre homens e mulheres); além dos incisos XXX, XXXI e XXXII do art. 7º da Constituição Federal.

A primeira modificação refere-se ao caput do art. 461 da CLT, que substituiu a frase “a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade” (texto anterior à Reforma), por “a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial”. Em sua literalidade, a expressão estabelecimento empresarial é mais restrita do que expressão localidade (interpretada como âmbito municipal e, em algumas especificações sociogeográficas, até mesmo como âmbito metropolitano). Assim, a Reforma afastou a possibilidade de ampliar o instituto da equiparação e de sua proteção para um âmbito maior, como estadual ou nacional.²¹⁴

Em que pese existam decisões em sentido contrário²¹⁵, entendia-se de forma majoritária que a compreensão de “mesma empresa” envolvia empresas integrantes do mesmo grupo econômico, assim, comprovada a concentração econômica, o empregado podia utilizar como seu paradigma um colega que foi contratado por

²¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 172.

²¹⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Recurso Ordinário n. 00101-2013-005-10-00-0 - RO.** Recorrente: Adamo Silva Santos. Recorrido: Viacao Satelite Ltda. Relatora: Des. Maria Regina Machado Guimarães. Julgado em 13 ago. 2014. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/consweb_gsa/gsa_segunda_instancia.php?tip_processo_trt=RO&ano_processo_trt=2014&num_processo_trt=4358&num_processo_voto=382182&dt_publicacao=29/08/2014&dt_a_julgamento=13/08/2014&embargo=&tipo_publicacao=DEJT&termos=461%20CLT.%20Se%20a%20ainda%20art.%20aspecto%20caracteriza%20da%20distintas,%20do%20e%20econ%C3%B4mico,%20o%20empregador%20empresas%20fins%20grupo%20integrem%20mesmo%20n%C3%A3o%20o%20paradigma%20prestam%20que%20reclamante%20servi%C3%A7os%20tal>. Acesso em: 25 mai. 2018.

empresa integrante do mesmo grupo. A alteração restringiu imensamente o alcance da equiparação salarial, pois agora refere-se a “mesmo estabelecimento empresarial”, cujo conceito trata de uma parte do complexo de bens organizados para o exercício da empresa, sendo muito comum que os grandes empreendimentos dividam a empresa em diversos estabelecimentos: uma rede de farmácias, por exemplo, pode ter muitos estabelecimentos e a equiparação, conforme a nova regra, só será permitida entre os empregados lotados em cada um desses diversos estabelecimentos.²¹⁶

A segunda modificação notória é no §1º do art. 461, que insere um novo obstáculo temporal, além do já que já se depreende da leitura da Súmula 6, do TST, que refere-se a diferença de tempo de serviço na função não superior a dois anos, que agora explicitamente aborda o tempo de serviço para o mesmo empregador: “entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos”. Agora há duas situações impeditivas à equiparação salarial: o somatório da antiguidade no contrato de trabalho perante o mesmo empregador e a antiguidade na função superior a dois anos.²¹⁷

A terceira alteração concerne ao fato de não ser mais necessário que o quadro de carreira seja homologado ou registrado em órgão público, inclusive o Ministério do Trabalho: “dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público”. O novo §2º deve ser lido em conjunto com o §3º, cuja regra não exige mais a presença de um sistema alternado de promoções por antiguidade e merecimento. Esta flexibilização, referente ao fato impeditivo do quadro de carreira ou do plano de cargos e salários, no que tange à equiparação salarial, compromete o objetivo da própria regra jurídica, que é instituir um fato que impeça a discriminação através da equiparação salarial.²¹⁸

Se o próprio quadro de carreira ou o plano de cargos e salários não garantirem vantagens e proteções em favor dos empregados, de forma a não justificarem a aplicação do princípio constitucional antidiscriminatório, perdem o sentido como fato impeditivo do direito do autor. Assim, a desregulamentação gerada

²¹⁶ MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou**: CLT comparada e comentada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 140 - 141.

²¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 172.

²¹⁸ Ibidem. p. 173.

pela Lei não pode levar o empregador a formular um quadro de carreira apenas com o intuito de ser um simulacro à equidade salarial, porquanto o seu objetivo deve ser constituir efetivas vantagens e meios de crescimento pessoal e profissional para os respectivos empregados.²¹⁹

A quarta modificação inserida pelo novo §5º estipula que a equiparação salarial só “será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função”, ou seja, exige-se a simultaneidade entre o empregado reclamante e o paradigma para que seja caracterizada a discriminação. Tal compreensão dessa ideia necessária de contemporaneidade já era amparada através da Súmula 6 da TST, assim, consagrou-se a vedação a equiparação salarial em cadeia, vedando a indicação de paradigmas remotos, que são aqueles que trabalharam em um momento passado na empresa e não tem nenhum ponto de contato temporal com o atual equiparando.²²⁰

A última alteração do artigo 461 introduziu multa no valor de 50% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social quando “comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia”, assim, no caso concreto, o magistrado indicará “além do pagamento das diferenças salariais devidas”, o pagamento da referida multa, a qual considerando a data da publicação da Lei 13.467/17 alcançaria o valor de R\$ 2.765,65.²²¹

4.2.9 Não incorporação no salário da gratificação correspondente – alteração do art. 468 da CLT

O caput do art. 468 da CLT explicita o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, cuja regra diz que as alterações contratuais devem ocorrer através de mútuo consentimento e, mesmo assim, desde que não causem prejuízos aos empregados, “sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”.

O Direito do Trabalho rege-se pelo princípio protetivo e, apesar da necessidade de se aceitar alterações ao longo do contrato de trabalho, esta eventualidade deve ser limitada pelas garantias mínimas deste ramo jurídico. A partir

²¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 173.

²²⁰ MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 139 - 140.

²²¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 174.

disso, resulta a regra geral que restringe as alterações do contrato de trabalho, proibindo aquelas que sejam prejudiciais aos trabalhadores.²²²

O antigo parágrafo único do art. 468 (agora renumerado para §1º) afirma que “não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício da função de confiança”. Em relação a reversão ao cargo efetivo a jurisprudência trabalhista considerava, conforme a Súmula 372, I, do TST, que devia ser percebida “a gratificação de função por dez ou mais anos pelo empregado, se o empregador, sem justo motivo, revertê-lo a seu cargo efetivo, não poderá retirar-lhe a gratificação tendo em vista o princípio da estabilidade financeira”.

O novo § 2º do art. 468 da CLT, instituído pela Reforma, fixou ideia totalmente contrária ao Direito do Trabalho consolidado no país, vedando, independentemente do tempo de exercício da função, a respectiva incorporação salarial. Esse preceito reitera o caráter anti-humanista e antissocial da Reforma, cujo foco é essencialmente a redução de custos trabalhistas e previdenciários em favor da empresa empregadora.²²³

Jorge Souto Maior destaca que esse novo dispositivo busca superar a Súmula 372 do TST e as contrições doutrinárias, que estavam consolidadas, sobre a estabilidade econômica do empregado, atingindo, principalmente, os empregados da classe bancária e de empresas públicas com planos de cargos e salários e sistema de gratificações por desempenho de função.²²⁴

4.2.10 Alteração na extinção do contrato de trabalho – art. 477 da CLT

As mais importantes mudanças desse artigo foram: a) extinção da assistência e da homologação para validação de dissoluções de contratos de emprego com mais de um ano; b) unificação dos prazos para cumprimento de todas as obrigações de dar e fazer referentes à ruptura do vínculo empregatício; c) CTPS como novo documento hábil para solicitar o benefício do seguro-desemprego e a movimentação

²²² OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho**. 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016. p. 215.

²²³ Ibidem. p. 175.

²²⁴ MAIOR, Jorge Souto. **Os 201 ataques da “Reforma” aos trabalhadores**, 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

da conta vinculada no FGTS, nas hipóteses legais, desde que a comunicação prevista no caput do art. 477 da CLT tenha sido realizada.²²⁵

De certo modo, o novo formato jurídico do art. 477 da CLT simplifica o trâmite rescisório, entretanto, tal simplificação é contrária ao interesse do empregado. Isso porque a nova regra liquida a assistência sindical e/ou administrativa aos trabalhadores no ato de formalização da ruptura do contrato de trabalho, diminuindo uma importante garantia trabalhista. No dispositivo revogado, o pedido de demissão ou recibo de quitação da rescisão contratual, feito por empregado com mais de um ano de serviço, só era válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato ou perante autoridade administrativa do Ministério do Trabalho.²²⁶

Maurício Godinho Delgado²²⁷ pontua que “o fim da assistência administrativa exacerba a lancinante distancia de conhecimento técnico-jurídico, no contexto rescisório, entre o *staff* trabalhista das empresas e o trabalhador isoladamente considerado, com franco prejuízo a esta pessoa humana no tocante a seus direitos individuais e coletivos trabalhistas”.

4.2.11 Inserção do novo art. 477-A na CLT

O novo artigo 477-A objetiva afastar a intervenção do sindicato profissional dos trabalhadores no preocupante contexto socioeconômico de demissões em massa ocorridas na empresa ou em algum de seus estabelecimentos.

Art. 477-A. As dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação.

O art. 477-A enfraquece o sindicalismo dos trabalhadores brasileiros, afastando-o de suas bases profissionais e dos problemas por estas enfrentadas. Assim, este novo dispositivo iguala as dispensas individuais e plúrimas (que envolve grupos pequenos de trabalhadores) às dispensas coletivas, que envolvem massas de trabalhadores. A nova regra pontua que essa equiparação serve “para todos os

²²⁵ MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou:** CLT comparada e comentada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 149.

²²⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 177.

²²⁷ Ibidem. p. 178.

fins”, não havendo nenhuma necessidade de autorização prévia do sindicato obreiro ou de negociação coletiva para a sua concretização.²²⁸

Este novo normativo demonstra que a Reforma, em diversos momentos, enxerga o mundo do trabalho apenas pela ótica e pelos interesses do empregador. Também vai de encontro aos preceitos do Estado Democrático de Direito construído no Brasil pela Constituição de 1988, com seus pilares normativos estruturantes de natureza democrática e inclusiva, claramente negligenciados pelo novo art. 477-A da CLT.²²⁹

Essa nova regra legal desrespeita os princípios humanísticos e sociais da Constituição Federal. Princípios como da centralidade da pessoa humana na ordem socioeconômica e jurídica, da dignidade da pessoa humana, do bem-estar individual e social, da inviolabilidade física e psíquica do direito à vida, da igualdade em sentido material, da segurança em sentido amplo e social, da subordinação da propriedade à função social, além do princípio da valorização do trabalho e emprego, todos estes desrespeitados pela regra inserida pela art. 477-A da CLT.²³⁰

Conforme enunciados aprovados na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho²³¹, o art. 477-A da CLT, além de ir de encontro ao princípio da vedação do retrocesso social, padece de inconstitucionalidade por violar os artigos 1º, III, IV; 6º; 7º, I, XXVI; 8º, III, VI; 170, caput, III e VII; além do art. 193, todos da Constituição Federal.

4.2.12 Planos de demissão voluntária ou incentivada e a inserção do novo art. 477-B na CLT

O novo preceito inserido pelo art. 477-B trata sobre os Planos de Demissão Voluntária ou Incentivada (PDVs e PDIs) e os efeitos de sua quitação referente aos direitos resultantes do vínculo empregatício:

Art. 477-B. Plano de Demissão Voluntária ou Incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, previsto em convenção coletiva ou acordo

²²⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017. p. 180.

²²⁹ Ibidem. p. 180 - 181.

²³⁰ Ibidem. p. 181.

²³¹ 2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada**. 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>. Acesso em: 18 jun. 2018.

coletivo de trabalho, enseja quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo disposição em contrário estipulada entre as partes.

O novo dispositivo exclui os PDV e PDIs estruturados unilateralmente pela empresa, assim, estes não produzem os efeitos jurídicos de quitação ampla, geral e irrestrita dos direitos decorrentes das relações empregatícias. Em resumo, no que tange a tais PDVs e PDIs unilaterais aplica-se o critério proposto pela OJ 20 da SDI-1 do TST: “A transação extrajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo”.²³²

O art. 477-B apesar de ser novo na CLT, não traz inovações, posto que esta matéria já havia sido debatida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 590.415-SC, tema de repercussão geral, julgado em 30.04.2015, no qual a Corte Máxima deixou expresso que os PDIs aprovados em acordo coletivo e com previsão de vantagens econômicas aos trabalhadores permitem a validade da quitação ampla, geral e irrestrita das parcelas do objeto do contrato de emprego. A decisão considerou que, no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, não se verifica a condição assimétrica de poder presente nas relações individuais de trabalho e, por consequência, não se encontra sujeito aos mesmos limites que a autonomia individual, o que coaduna o princípio da autonomia coletiva da vontade²³³, expresso no art. 7º, XXVI, da CF. Por fim, considerou que os planos de dispensa incentivada possibilitam a redução das repercussões sociais das dispensas, pois assegura àqueles que optaram pelo desligamento condições econômicas mais vantajosas do que aqueles provenientes do simples desligamento por decisão do empregador.²³⁴

Assim, a partir da vigência do novo art. 477-B da CLT e da sua leitura conjunta com a decisão vinculante do STF no RE nº 590.415-SC, podemos chegar à conclusão de que é válida a quitação plena e irrevogável dos direitos decorrentes das relações trabalhistas quando o PDV ou PDI tiver sido aprovado por negociação coletiva e, além disso, essa validade ampla e irrestrita pressupõe a presença no

²³² DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 184.

²³³ Apesar de sua suma importância, tal princípio está no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho e, por isso, não é objeto do presente estudo.

²³⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 185.

plano de desligamento de vantagens reais em benefício do trabalhador aderente, o que prestigia a autonomia coletiva da vontade disposta no art. 7º, XXVI, da CF.²³⁵

Apesar de trazer um modo de desburocratizar a rescisão e diminuir as atribuições do Ministério do Trabalho e dos sindicatos, essa disposição é perigosa por pretender uma eficácia geral liberatória pela adesão do empregado ao PDV, desde que tratado em norma coletiva. Essa hipótese não deve prevalecer por constituir um modo de renúncia antecipada de direitos, tornando-se inconstitucional em função do caráter de irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, além da inafastabilidade constitucional da jurisdição, que possibilita a discussão de verbas trabalhistas quitadas em PDV.²³⁶

4.2.13 Inserção da nova alínea “m” no art. 482 da CLT: nova hipótese de justa causa obreira

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

(...)

m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.

Os contratos de trabalho podem ter um conteúdo preciso ou relativamente impreciso (“serviços gerais”, por exemplo). Há funções que não exigem habilitação prévia e legal específica e, em outros casos, a falta dessa habilitação pode constituir algum tipo de infração ao empregado. Existem também funções nas quais a perda da habilitação ou dos requisitos imperativos fixados em lei para o seu exercício impossibilitam o cumprimento efetivo do contrato como, por exemplo, a perda da habilitação para a prática da medicina ou para o exercício da profissão de motorista.²³⁷

Em se tratando de dispensa por justa causa, é fundamental a análise dos três grupos de elementos necessários para a aplicação da pena máxima ao empregado: subjetivos, objetivos e circunstanciais:

²³⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 186.

²³⁶ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Reforma trabalhista: uma análise dos efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela Lei 13.467/2017. **Revista dos Tribunais**, ano 106, v. 985. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 51.

²³⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 187 - 188.

- os elementos subjetivos são, de modo geral, a autoria e a culpa. Assim, em relação à infração do art. 482, “m”, da CLT, não basta apenas a culpa, mas sim a conduta dolosa do empregado;²³⁸

- os elementos objetivos são a tipicidade da infração e a gravidade da atitude do trabalhador, cujas circunstâncias relativas ao surgimento do empecilho para o exercício profissional devem ser considerados. No caso de um motorista, por exemplo, é necessário saber se o impedimento é temporário, sujeito a uma simples e rápida resolução, ou se é um óbice de longa duração e com ultrapassagem mais complexa;²³⁹

- os elementos circunstanciais são mais complexos e devem ser analisados conforma o caso, considerando o nexo causal entre a falta e a penalidade, a adequação entre a falta e a pena aplicada, a proporcionalidade e razoabilidade entre elas, singularidade da punição (*non bis in idem*), etc.²⁴⁰

Dentre os requisitos circunstanciais importante, destaca-se a adequação e a proporcionalidade entre a infração cometida e a penalidade aplicada, assim, também deve atentar-se para a correspondente gradação de penalidades. Assim, tal dispositivo não tem o condão de desrespeitar nenhuma norma trabalhista ou constitucional, desde que respeitado o princípio da proporcionalidade e razoabilidade ao se verificar os elementos circunstanciais do caso.²⁴¹

4.2.14 Resilição em comum acordo através do novo art. 484-A na CLT

Antes da Reforma Trabalhista, o contrato de trabalho só podia ser rescindido de duas formas: a pedido do trabalhador ou da empresa, que podia demitir por justa causa ou sem justa causa. Resumindo, antes da Reforma, se o empregado se demitisse ou fosse demitido por justa causa, não teria direito a sacar o FGTS, seguro-desemprego, e nem recebia a indenização de 40% sobre os depósitos do FGTS. Estes benefícios e indenizações o empregado só recebia se fosse demitido por justa causa.²⁴²

²³⁸ Ibidem. 188.

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ Ibidem. p.188 - 189.

²⁴¹ Ibidem. p. 189.

²⁴² VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Reforma trabalhista: uma análise dos efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela Lei 13.467/2017. **Revista dos Tribunais**, ano 106, v. 985. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 49.

O art. 484-A da CLT trata sobre a nova modalidade de extinção do contrato de trabalho através de acordo entre empregado e empregador, com redução do importe das verbas rescisórias devidas ao trabalhador.

Art. 484-A. O contrato de trabalho poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, caso em que serão devidas as seguintes verbas trabalhistas:

I - por metade:

a) o aviso prévio, se indenizado; e

b) a indenização sobre o saldo do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, prevista no § 1º do art. 18 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990;

II - na integralidade, as demais verbas trabalhistas.

§ 1º A extinção do contrato prevista no caput deste artigo permite a movimentação da conta vinculada do trabalhador no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na forma do inciso I-A do art. 20 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, limitada até 80% (oitenta por cento) do valor dos depósitos.

§ 2º A extinção do contrato por acordo prevista no caput deste artigo não autoriza o ingresso no Programa de Seguro-Desemprego.

A rescisão é quando um dos sujeitos da relação contratual ou ambos, por consenso, decidem dissolver o ajuste. A rescisão unilateral é uma forma extremamente comum na relação de emprego, na qual empregado ou empregador podem findar o contrato a qualquer tempo. A rescisão bilateral, embora materialmente existente, eram um procedimento não contemplado pelas normas trabalhistas, as quais não informavam as repercussões jurídicas para essa conduta, desestimulando a terminação dos vínculos empregatícios através da autocomposição, e permitindo a rescisão apenas por iniciativa de uma das partes. Uma das maiores novidades da Reforma Trabalhista é a admissão da rescisão bilateral, permitindo o término do contrato por acordo entre empregado e empregador.²⁴³

O legislador²⁴⁴ justificou essa nova modalidade de rescisão contratual como um modo de coibir “o costumeiro acordo informal, pelo qual é feita a demissão sem justa causa para”. Aparentemente, convalidou um ilícito em função da suposta aplicação reiterada do fenômeno, note-se, sem trazer nenhum dado estatístico concreto sobre a frequência deste “costume”.²⁴⁵

²⁴³ MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou**: CLT comparada e comentada. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 162 - 163.

²⁴⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer da Comissão Especial ao Projeto de Lei 6.787/2016**. Relator: Deputado Rogério Marinho. Brasília, DF, 22 mar. 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 08 jun. 2018.

²⁴⁵ VARGAS, Breno Hermes Gonçalves. Alterações legislativas no campo da terminação contratual trabalhista e os contributos do direito comum. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral

Este novo artigo pode ser útil nos casos em que o empregado não quer permanecer mais no trabalho e negocia com o patrão para ser demitido, podendo receber as vantagens previstas no art. 484-A. Entretanto, dada a condição de hipossuficiência do trabalhador, a realidade pode ser bem diferente dessa “dispensa de comum acordo”, podendo criar situações onde o empregador persegue o empregado, coagindo-o a fazer o acordo e, conseqüentemente, economizando no pagamento das verbas inerentes à rescisão sem justa causa.²⁴⁶

4.2.15 Permissão legal para a pactuação de cláusula compromissória de arbitragem com a inserção do novo art. 507-A na CLT

A Reforma Trabalhista inseriu a anuência legal para a pactuação de cláusula compromissória de arbitragem nos contratos de trabalho de empregados com remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social, que corresponde ao valor de R\$ 11.062,62.

Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Com a inserção do já mencionado art. 444, parágrafo único, da CLT, a Lei da Reforma Trabalhista criou um segmento estratificado dos empregados a partir de dois dados: a) o empregado ser portador de diploma de nível superior; b) o empregado receber um salário mensal igual ou maior a duas vezes o limite máximo de benefícios do RGPS (R\$ 11.062,62).²⁴⁷ Infelizmente, repetiu-se, neste dispositivo, o objetivo de estratificação ao considerar que o trabalhador que recebe ganhos a partir de R\$ 11.062,62 pode pactuar cláusula compromissória de arbitragem para qualquer pendência em relação ao empregador.²⁴⁸

Dorneles de (coord.). **Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 22 – 23.

²⁴⁶ VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Reforma trabalhista: uma análise dos efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela Lei 13.467/2017. **Revista dos Tribunais**, ano 106, v. 985. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 50.

²⁴⁷ MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 164 - 165.

²⁴⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:**

O legislador justifica que um dos principais objetivos da Reforma é a redução do número de ações na Justiça do Trabalho, dando maior estabilidade aos procedimentos de homologação dos acordos extrajudiciais, permitindo a solução de controvérsias de uma maneira mais ágil. Assim, justifica que a arbitragem é um dos modos de não levar as demandas ao Judiciário, sendo permitida apenas aqueles empregados considerados hipossuficientes, definidos pelo legislados como qualquer trabalhador que receba remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.²⁴⁹

A arbitragem é uma forma heterônoma de resolução de conflitos por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, presta uma solução para a disputa. Embora tenha sucesso em âmbitos jurídicos nos quais predomina o princípio da autonomia e simetria de vontades (Direito Empresarial, Direito Internacional e alguns segmentos do Direito Civil), ela se mostra conflitante nas relações caracterizadas pela situação de desigualdade material entre as partes, como ocorre no Direito do Trabalho.²⁵⁰

O art. 1º da Lei de Arbitragem (“as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”) limita a sua aplicação aos “direitos patrimoniais disponíveis” e, tal circunstância, incompatibiliza a sua inserção, no rol de direitos patrimoniais disponíveis, dos direitos individuais e sociais fundamentais justralhistas, principalmente as relações bilaterais empregatícias.

O Direito do Trabalho rege-se, dentre outros, pelo princípio da irrenunciabilidade de direitos, o que invalida qualquer renúncia ou transação lesiva feita pelo empregado ao longo do contrato. Em outros seguimentos jurídicos nos quais a arbitragem é praticada, como o Direito Civil, Empresarial ou Internacional, vigora, regra geral, o princípio da autonomia da vontade, cuja matriz distingue das dos preceitos nucleares trabalhistas.²⁵¹

com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 191 – 192.

²⁴⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer da Comissão Especial ao Projeto de Lei 6.787/2016**. Relator: Deputado Rogério Marinho. Brasília, DF, 22 mar. 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 8 jun. 2018.

²⁵⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 192.

²⁵¹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 193.

Por fim, a Constituição Federal não menciona em nenhum momento a possibilidade da arbitragem na regulação das relações e dos conflitos entre empregados e empregadores e, quando decide optar por tal instituto, o faz de forma explícita e enfática em relação apenas ao Direito Coletivo do Trabalho, como instrumento alternativo para a solução de conflitos coletivos trabalhistas, conforme previsão do art. 114, § 1º, da CF.²⁵²

4.2.16 Termo de quitação anual de obrigações trabalhistas e o novo art. 507-B na CLT

Com a Reforma Trabalhista, foi introduzida a permissão para a celebração de termo de quitação anual das obrigações laborais, entre empregados e empregadores, perante o sindicato da classe profissional do empregado.

Art. 507-B. É facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria
Parágrafo único. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

Inicialmente pode-se pensar que essa inovação seja positiva, evitando o ajuizamento de reclamações trabalhistas sem qualquer amparo jurídico, não acionando a Justiça do Trabalho desnecessariamente, além de proteger o empregador que cumpre todas as suas obrigações contratuais e faz os pagamentos corretos aos seus empregados.²⁵³ Os autores do normativo dizem que o objetivo é que o termo de quitação “sirva como mais um instrumento de prova, no caso de ser ajuizada ação trabalhista²⁵⁴”.

Esse novo procedimento relativo à extinção das obrigações trabalhistas dos empregadores em relação aos seus empregados, na vigência ou não dos contratos de trabalho, perante o sindicato dos obreiros da categoria, deve discriminar as

²⁵² Ibidem. p. 194.

²⁵³ VILLATORE, Marco Antônio César; PRIGOL, Natalia Munhoz Machado. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da Constituição de 1988. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de (coord.). **Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 159.

²⁵⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer da Comissão Especial ao Projeto de Lei 6.787/2016**. Relator: Deputado Rogério Marinho. Brasília, DF, 22 mar. 2017. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>. Acesso em: 8 jun. 2018.

obrigações de dar e fazer cumpridas ao longo dos meses, constando a quitação anual conferida pelo empregado com “eficácia liberatória das parcelas nele especificadas”.

No contexto sistemático da Reforma Trabalhista, é mais um mecanismo que pode comprometer a função e o prestígio dos sindicatos profissionais perante os trabalhadores, transformando-o numa instituição mais distante ou até mesmo contrária aos interesses dos empregados. Importante considerar que a revogação do art. 477, §1º, também feita pela Reforma, suprimiu a presença do sindicato no instante em que são feitos os documentos relativos à terminação do seu contrato de trabalho, papel fundamental na vida profissional de seus representados.²⁵⁵

Após suprimir aquele importante papel, a Reforma cria outro com a função de extinguir periodicamente os direitos trabalhistas e, se mal utilizado, esse elemento pode ser extremamente prejudicial aos representados. Por isso, será importante que os sindicatos passem a conferir a gestão empregatícia em relação ao trabalhador neste novo momento criado pelo art. 507-B, corrigindo erros e determinando o pagamento das verbas trabalhistas corretamente.²⁵⁶

A quitação de parcelas pagas já está indiretamente autorizada pelo art. 477, § 2º, da CLT, e é feita diretamente pelos recibos salariais assinados pelos empregados ou pelos comprovantes de depósitos salariais e encargos trabalhistas pagos mensalmente. Permitir essa possibilidade de quitação anual geral em relação a cada parcela mencionada no termo, durante a vigência do contrato, enquanto o empregado ainda está submetido às ordens do patrão, é no mínimo questionável a liberdade da vontade praticada, pois o empregado pode ser ou se sentir coagido a dar tal quitação. Se os recibos são suficientes para a comprovação das obrigações trabalhistas, por que fazer a quitação também com o sindicato? A intenção neste ponto foi obter a eficácia liberatória geral inclusive do que não foi pago, gerando o enriquecimento sem causa do empregador.²⁵⁷

A Reforma ignora a condição de subordinação em que se encontra o empregado, que, caso não assine o termo de quitação, mesmo que tenha recebido todas as verbas trabalhistas devidas, não terá sucesso em discutir com o

²⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil:** com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017. p. 195.

²⁵⁶ Ibidem.

²⁵⁷ CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista.** São Paulo: Método, 2017. p. 65.

empregador em função do claro desequilíbrio entre ambos. A nova lei, em diversos pontos, adotou como premissa a ideia de que o trabalhador exerce sua manifestação de vontade com liberdade, entretanto, desconsidera seu estado de subordinação e que ele está sujeito a coações e pressões por parte de empregador²⁵⁸. Assim, o art. 507-B desrespeita os princípios constitucionais²⁵⁹ do direito à proteção do empregado e o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas.²⁶⁰

O art. 222, §3º, II, da CF/88, preconiza que “o direito a proteção especial abrangerá os seguintes aspectos: garantia de direitos previdenciários e trabalhistas”, assim, possibilitar a criação de um documento que ateste fatos eventualmente duvidosos – como a liquidação de uma verba que não foi paga – viola os direitos trabalhistas, visto que o trabalhador pode ser compelido a afirmar que recebeu todas as verbas destacadas quando, na verdade, não recebeu.

Conforme visto no capítulo anterior, os direitos trabalhistas são indisponíveis, cujo objetivo é “limitar a autonomia da vontade das partes, pois não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter o emprego ou perde-lo, caso não formalizasse a renúncia”.²⁶¹ Assim, a assinatura de um termo de quitação referente a direitos indisponíveis, irrenunciáveis e intransacionáveis, como os direitos trabalhistas, fere princípios constitucionais.

²⁵⁸ VILLATORE, Marco Antônio César; PRIGOL, Natalia Munhoz Machado. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da Constituição de 1988. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de (coord.). **Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 159 - 160.

²⁵⁹ Importante pontuar que o art. 507-B também viola o direito ao acesso à justiça e o direito de ação do trabalhador quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, cuja análise não será feita no presente estudo por este estar adstrito somente ao direito material. Em relação ao acesso à justiça, a assinatura de um termo de quitação, mesmo que todas as obrigações não tenham sido cumpridas pelo empregador, viola o direito constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), pois, caso haja o ajuizamento de uma reclamação, este empregado terá que constituir o seu direito contra um documento assinado por ele mesmo, ainda que o tenha feito sob coação do empregador.

²⁶⁰ VILLATORE, Marco Antônio César; PRIGOL, Natalia Munhoz Machado. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da Constituição de 1988. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de (coord.). **Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 160.

²⁶¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017. p. 126.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia abordou, inicialmente, o contexto de surgimento do Direito do Trabalho e o seu desenvolvimento durante o avanço desordenado do capitalismo, o qual gerou condições em que os trabalhadores eram extremamente explorados, evidenciando a relação completamente desigual entre os interlocutores da relação trabalhista. Ainda que formais e juridicamente livres e iguais, empregado e empregador estão separados pela estratificação de classes e não possuem o mesmo poder para regular os seus interesses. O trabalhador é vulnerável não só no aspecto econômico, mas também no negocial e no hierárquico.

Numa sociedade capitalista, é fato que empregados e empregadores unem esforços para a produção e construção da riqueza, embora esta, uma vez criada, não seja distribuída equitativamente entre todos e esse desequilíbrio, inerente à relação empregatícia, tende a gerar conflitos e desigualdades sociais. Portanto, o direito vem para combater e redistribuir juridicamente os poderes nesta relação, isso é o que dá forma ao Direito do Trabalho, sendo a sua missão a proteção e a promoção da melhoria da condição social do trabalhador.

A partir de 1970, como reflexo da crise petrolífera, houve um colapso generalizado no ramo trabalhista, com as novas modulações das relações de trabalho, trazendo à tona a discussão sobre a flexibilização e a desregulamentação das normas tutelares frente ao ideal protetivo clássico. A flexibilidade normativa não pode ameaçar os direitos mínimos da classe trabalhadora, conquistados às custas de muita luta durante os anos e, por isso, é fundamental a delimitação das medidas flexibilizatórias e a determinação de direitos intocáveis, como, por exemplo, os preceitos constitucionais e o núcleo de princípios basilares trabalhistas.

O Direito do Trabalho se consolida e se justifica como um ramo específico a partir de seus princípios basilares, os quais devem ser sempre respeitados num contexto de flexibilização normativa. No Brasil, a Constituição Federal de 1988, lei máxima do ordenamento jurídico pátrio, consagrou os Direitos Sociais no rol de direitos e garantias fundamentais, corroborando a importância do tema para a sociedade. A flexibilização desordenada do Direito do Trabalho remodelaria a sua essência originária, deixando de ser um mecanismo de defesa do trabalhador contra a sua absorção pelo processo econômico.

A flexibilização de normas trabalhistas é uma discussão muito atual, principalmente no cenário brasileiro, com a recente promulgação da Lei nº 13.467 de 2017, a chamada Reforma Trabalhista que, em que pese tenha tido como justificativa, dentre outras, a segurança jurídica, a melhor regulação das atividades empregatícias conforme a realidade atual e o auxílio ao desenvolvimento da economia, numa primeira análise, gera dúvidas quanto ao respeito em relação aos princípios constitucionais e do Direito do Trabalho.

Era fundamental a modernização da nossa legislação juslaboral, de forma a atender às necessidades dos empregadores, mantendo os empregos em condições adequadas e respeitando a Constituição Federal Brasileira. A flexibilização das normas era inevitável, mas é preciso razoabilidade na sua aplicação e o seu freio deve ser o princípio da proteção do trabalhador, fundamento básico do Direito do Trabalho, e os princípios constitucionais.

A discussão sobre os Direitos Sociais afeta milhares de trabalhadores brasileiros e não pode ser reduzida a um simples debate sobre os seus custos e sobre a diminuição de processos na Justiça do Trabalho, argumentos muito utilizados para justificar a Reforma Trabalhista. Assim, a presente monografia delimitou a análise da Reforma sobre os pontos alterados no Título IV da CLT, os quais englobam alguns aspectos do contrato individual de trabalho.

O trabalho, conforme visto ao longo presente estudo, é um meio de afirmação e reconhecimento socioeconômico inseparável da pessoa que o faz, sendo um elemento de acesso à cidadania e essencial para a concretização da dignidade da pessoa humana, princípio norteador de toda a Constituição Federal Brasileira. O Texto Maior trouxe os princípios como mandamentos nucleares de seu sistema, emergindo em todos os aspectos constitucionais, de tal forma que violar um princípio é tão grave quanto transgredir qualquer outra norma constitucional.

A modernização trabalhista, discurso muito evocado nas justificativas da Reforma Trabalhista, não deve ocorrer às custas dos direitos dos trabalhadores. O projeto de Lei 6.787/2016, que deu origem à Lei 13.467/2017, surgiu num cenário de crise econômica e política brasileira dos últimos anos. A Reforma não levou em consideração em todos os seus aspectos uma legislação conforme o padrão de vida atual, o mundo do trabalho e os princípios constitucionais e basilares trabalhistas. Em alguns pontos, altera a assimilação clássica da teoria da hipossuficiência do trabalhador, revisando o conceito clássico de subordinação, o qual seria incapaz de

retratar as atuais assimetrias juslaborais. Essa é uma das maiores e impactantes mudanças no Direito do Trabalho Brasileiro desde a sua origem, em 1940, e uma primeira leitura permite identificar uma precarização das relações trabalhistas, permitindo a desregulamentação ou a flexibilização de regras imperativas incidentes sobre o contrato de trabalho

Para minimizar essas alterações nocivas, o Direito do Trabalho deve modular as alterações à luz dos princípios constitucionais e do núcleo de princípios essenciais do Direito do Trabalho, caso contrário, a preocupação com o trabalhador será deixada em segundo plano, premissa totalmente incompatível com o Direito do Trabalho. Tais mudanças devem objetivar não só o lucro e crescimento do capital das empresas, mas também observar melhores condições aos trabalhadores.

REFERÊNCIAS

2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO.

Enunciados aprovados na 2ª Jornada. 2017. Disponível em:

<<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>>.

Acesso em: 18 jun. 2018.

ARAÚJO, Francisco Rossal de; COIMBRA, Rodrigo. **Direito do Trabalho – I.** São Paulo: LTr, 2014.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** 8. ed. São Paulo: LTr, 2012.

_____. **Curso de Direito do Trabalho – 11. edição.** São Paulo: LTr, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo – 3. ed.** São Paulo: Saraiva, 2011.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. Igualdade e discriminação no ambiente de trabalho. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord.). **Trabalho e igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho.** Porto Alegre: Livraria do Advogado; Escola Judicial do TRT da 4ª Região, 2012. p. 35 – 39.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Parecer da Comissão Especial ao Projeto de Lei 6.787/2016.** Relator: Deputado Rogério Marinho. Brasília, DF, 22 mar. 2017.

Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961>

. Acesso em: 8 jun. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 mai. 2018.

_____. Ministério Público do Trabalho. **Nota Técnica n. 8 da Secretaria de Relações Institucionais.** [S.l.], 26 jun. 2017. Disponível em:

<http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/204a16b7-0bca-409d-a7fd-6f9eec6bcc4f/Nota%2BT%C3%A9cnica%2Bn%C2%BA%2B08.2017.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1BO0K89D40AM2L613R2000-204a16b7-0bca-409d-a7fd-6f9eec6bcc4f-lVoXaqb>. Acesso em: 08 jun. 2018.

_____. Ordem dos Advogados do Brasil. **Nota Técnica sobre o Projeto de Lei 6.787/2016.** Brasília, 27 jun. 2017. Disponível em: <<http://csb.org.br/wp-content/uploads/2017/07/Para-conhecer-os-demais-pontos-abordados-pela-Nota-T%C3%A9cnica-do-Conselho-Federal-da-OAB-clique-aqui.pdf>>.

Acesso em: 08 jun. 2018.

_____. Projeto de Lei n. 6.787 de 2016. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076>>. Acesso em: 08 jun. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Recurso Ordinário n. 00101-2013-005-10-00-0 - RO**. Recorrente: Adamo Silva Santos. Recorrido: Viacao Satellite Ltda. Relatora: Des. Maria Regina Machado Guimarães. Julgado em 13 ago. 2014. Disponível em: <http://www.trt10.jus.br/consweb_gsa/gsa_segunda_instancia.php?tip_processo_trt=RO&ano_processo_trt=2014&num_processo_trt=4358&num_processo_voto=382182&dta_publicacao=29/08/2014&dta_julgamento=13/08/2014&embargo=&tipo_publicacao=DEJT&termos=461%20CLT.%20Se%20a%20ainda%20art.%20aspecto%20caracteriza%20da%20distintas,%20do%20e%20econ%C3%B4mico,%20empregador%20empresas%20fins%20grupo%20integrem%20mesmo%20n%C3%A3o%20o%20para%20paradigma%20prestam%20que%20reclamante%20servi%C3%A7os%20tal>. Acesso em: 25 mai. 2018.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho** – 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

_____. **Direito do Trabalho** – 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

_____. **Flexibilização das normas trabalhistas**. 2010. 184 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp130531.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

_____. Flexibilização dos Direitos Trabalhistas: prevalência do negociado coletivamente sobre o legislado. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 187, mar. 2018. p. 91 - 107.

_____. **Princípios Trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Método, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e amp. São Paulo: LTr, 2017.

_____. **Princípios Constitucionais do Trabalho e Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei 13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DORNELES, Leandro do Amaral D. de. A reforma trabalhista de 2017: necessidade, adequação e proporcionalidade. In: BARZOTTO, Luciane C.; DORNELES, Leandro do A. D. de. (Orgs.). **Inovações e trabalho**: o Direito do Trabalho em tempos de mudança. Texto no prelo.

_____. **A Transformação do Direito do Trabalho**: da lógica da preservação à lógica da flexibilidade. São Paulo: LTr, 2002.

FERREIRA Filho, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 40. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Orgs.). **Dignidade da Pessoa Humana: Fundamentos e Critérios Interpretativos**. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.

G1. **Desemprego fica em 12,2% em janeiro de 2018 e atinge 12,7 milhões de pessoas**. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/desemprego-fica-em-122-em-janeiro-de-2018.ghtml>>. Acesso em: 20 mai. 2018.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MAIOR, Jorge Souto. **Os 201 ataques da “Reforma” aos trabalhadores**, 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/os-201-ataques-da-reforma-aos-trabalhadores>>. Acesso em: 17 jun. 2018.

_____. **Análise do Projeto de Reforma Trabalhista**. 2017. Disponível em: <<https://www.jorgesoutomaior.com/blog/analise-do-projeto-de-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 09 jun. 2018.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou: CLT comparada e comentada**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2012.

MOLINA, André Araújo. **Teoria dos Princípios Trabalhistas**: a aplicação do modelo metodológico pós-positivista do Direito do Trabalho. São Paulo: Atlas, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 24. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso de Direito do Trabalho:** história e teoria geral do Direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 38. ed. São Paulo: LTr, 2013.

OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral D. de. **Direito do Trabalho.** 3. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais no trabalho e seu seguimento.** Genebra, sessão 86, jun. 1998. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_230648.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2018.

_____. **Trabalho Decente.** 1999. Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasilia/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>>. Acesso em: 19 mai. 2018.

PAULO, Vicente e ALEXANDRINO, Marcelo. **Manuel de Direito do Trabalho.** 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais das Relações de Trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Flexigurança:** a reforma do mercado de trabalho. São Paulo: LTr, 2008.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 1978.

ROESLER, Átila da Rold. **Crise Econômica, Flexibilização e o Valor Social do Trabalho.** São Paulo: Ltr, 2014.

SAEGUSA, Cláudia Zanetti. **A Flexibilização e os princípios do direito individual e coletivo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Boaventura de. **Pela Mão de Alice:** O Social e o Político na Pós-Modernidade. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. **Principiologia do Direito do Trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. Reforma trabalhista: uma análise dos efeitos jurídicos das principais modificações impostas pela Lei 13.467/2017. **Revista dos Tribunais**, ano 106, v. 985. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 57.

VILLATORE, Marco Antônio César; PRIGOL, Natalia Munhoz Machado. Direito individual do trabalho e a reforma trabalhista (Lei 13.467/2017) à luz da Constituição de 1988. In: STÜRMER, Gilberto; DORNELES, Leandro do Amaral D. de (coord.). **A Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 151 e 152.